

Delikte an Kraftfahrzeugen

von

HERTA HUBER

DELIKTE AN KRAFTFAHRZEUGEN

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
EINER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT
ZU MÜNCHEN



vorgelegt
von Rechtsreferendarin
Herta Huber

1959

Referent: PROF. DR. KARL ENGISCH
Korreferent: PROF. DR. REINHART MAURACH
Tag der mündlichen Prüfung: 30.7.1959

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s	IV - V
A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s	VI - VII
§ 1 Einleitung	1
A. Diebstahl und unbefugte Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen	
§ 2 Der strafrechtliche Schutz des Kraftfahr- zeugberechtigten bis zum Erlaß der Ver- ordnung des Reichspräsidenten gegen unbe- fugte Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen	4
§ 3 Die Sachbeschädigung als Auffangtatbestand	8
§ 4 Die Preisgaberechtsprechung	9
§ 5 Die Benzindiebstahlstheorie	14
§ 6 Der strafrechtliche Schutz des Kraftfahr- zeugberechtigten seit 1932	
I. Die Verordnung v.20.10.1932/§248b StGB	18
II. Die Auswirkung der Verordnung auf die Benzindiebstahlstheorie und die Preis- gaberechtsprechung	21
§ 7 Der Kraftfahrzeugdiebstahl nach § 242 StGB	
I. Gewahrsam an räumlich entfernten Gegen- ständen	23
II. Kriterien der Zueignungsabsicht und ihr Verhältnis zu Abnutzung und Wert- minderung	25
§ 8 Der Tatbestand der unbefugten Ingebrauch- nahme von Kraftfahrzeugen in seiner jetzi- gen Fassung	30
I. Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Ingebrauchnehmen"	31

II. Der Zeitpunkt der Ingebrauchnahme und der entgegenstehende Wille des Berechtigten	39
III. Täterschaft und Steuerung des Fahrzeugs	43
IV. Die Widerrechtlichkeit	44
V. Die innere Tatseite	44
§ 9 Rechtliche Qualifikation von § 248b StGB	45
§ 10 Das Strafantragserfordernis in § 248b StGB	50
§ 11 Das Verhältnis von § 248b StGB zu anderen Straftatbeständen	52
§ 12 Unbefugte Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen und Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 42m StGB	54
§ 13 Die Haftung des Berechtigten bei Diebstahl und unbefugter Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen	58
§ 14 Ausblick auf die Große Strafrechtsreform	60
B. Der Diebstahl aus Kraftfahrzeugen	
§ 15 Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen	64
§ 16 Die typischen Tatmodalitäten des Diebstahls aus Kraftfahrzeugen	64
§ 17 Der Reisediebstahl § 243 Zi.4 StGB	68
I. Die Öffentlichkeit der Straße	70
II. Der Mantel als Reisegepäck	71
III. Die Gegenstände der Beförderung	74
IV. Die Handlungsweise	80
§ 18 Der Kraftfahrzeugdiebstahl nach § 243 Zi.2 StGB	88
§ 19 Der Kraftfahrzeugdiebstahl nach § 243 Zi.3 StGB	93

- III -

	Seite
§ 20 Die innere Tatseite	94
§ 21 Die Auslegung und ihre Grenzen	100
§ 22 Ausblick auf die Große Strafrechtsreform	101
C. Kriminalsoziologischer Überblick über Delikte an Kraftfahrzeugen	
§ 23 Allgemeines	104
§ 24 Die Taten	105
§ 25 Die Täter	112
§ 26 Kriminalpolitische Erwägungen	119

LITERATURVERZEICHNIS

- ARNDT, "Der Kraftwagendiebstahl" in DAR 1954,30
- BOCKELMANN, "Der Diebstahl aus Fahrzeugen" in
JZ 1951,301
- DALCKE, "Strafrecht und Strafverfahren", 36.Auflage,
1955
- DREHER-MAASSEN, "Strafgesetzbuch mit Erläuterungen",
3. Auflage, 1959
- EBERT, "Zur Strafbarkeit ungetreuer Kraftfahrzeug-
mieter" in DAR 1954,291
- ENGISCH, "Die Idee der Konkretisierung in Recht und
Rechtswissenschaft unserer Zeit", Heidelberg
1953
- "Einführung in das juristische Denken",
Stuttgart, 1956
 - in SJZ 1946,232ff
- FLOEGEL-HARTUNG, "Straßenverkehrsrecht", 11.Auflage,
1958
- FRANK, "Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich",
18.Auflage, 1931
- HÄNDEL-LOCHNER-RAUSCHKE, "Handbuch für Verkehrsstraf-
sachen", Darmstadt, 1957
- HELMREICH, "Bayerische Gemeindeordnung", Kommentar,
München, 1953
- KRIMINALSTATISTIK IN BAYERN, DIE -, Statistische Be-
richte (Informationsdienst) des Bayerischen
Statistischen Landesamtes
- LEIPNER, "Fünfzig Jahre Statistik der Kraftfahrzeug-
bestände" in "Zeitschrift des Bayerischen
Statistischen Landesamtes", 1957, Heft 1/2
- LEIPZIGER KOMMENTAR, "Strafgesetzbuch", 8. Auflage,
1957/58
- LINDENMAIER-MÖHRING, "Nachschlagewerk des Bundesge-
richtshofs"
- MARCKWALD, "Die Notverordnung gegen unbefugten Ge-
brauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern"
in DRZ 1933,16
- MAURACH, "Deutsches Strafrecht", Allg. Teil, 2.Auf-
lage 1958, Bes. Teil, 2.Auflage 1956

- MEZGER, "Strafrecht", Allg. Teil, 8. Auflage, 1958,
Bes. Teil, 6. Auflage, 1958
- MÜHLMANN-BOMMEL, "Strafgesetzbuch", Regensburg, 1949
- MÜLLER, "Straßenverkehrsrecht", 20. Auflage, 1957
- MÜLLER, "Schwarzfahrt als Straftat" in DAR 1932,305
- NIETHAMMER, "Lehrbuch des Besonderen Teils des
Strafrechts", Tübingen, 1950
- NOETZEL, "Der Gebrauchsdiebstahl an körperlichen
Gegenständen im geltenden und zukünftigen
Recht", Diss. Köln, 1935
- OSTERKORN, "Kraftfahrzeug und Verbrechen", Diss.
München, 1938
- v.OLSHAUSEN, "Kommentar zum Strafgesetzbuch",
11. Auflage, 1927
- PALANDT, "Kommentar zum BGB", 16. Auflage, 1957
- RILK, in JW 1935,3387
- ROHLING, "Diebstahl oder unbefugte Ingebrauchnahme
eines Fahrzeugs?" in DJ 1938,301
- SCHÖNKE-SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch", Kommentar,
9. Auflage, 1959
- SCHWARZ, "Strafgesetzbuch", 21. Auflage, 1958
- SEIBERT, "Unbefugter Fahrzeuggebrauch" in
NJW 1958,1222
- "Zur Frage der unbefugten Ingebrauchnahme
von Fahrzeugen" in DAR 1955,298
- TEGETHOFF, "Das Delikt der Autospringer", Bonn 1951
- WAGNER, "Die Verordnung des Reichspräsidenten gegen
unbefugte Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen
und Fahrrädern vom 20. Okt. 1932", erläutert
von - , Berlin 1932
- in JW 1932,3679
 - in JR 1932,253
- WELZEL, "Das Deutsche Strafrecht", 6. Auflage, 1958
- WERSDÖRFER, "Unbefugter Fahrzeuggebrauch und Strafan-
trag" in NJW 1958,1031

Ferner wurden entgegenkommenderweise erteilte Auskünfte
des Bundesjustizministeriums, des Bayerischen Landes-
kriminalamtes und des Bayerischen Statistischen Lan-
desamtes herangezogen.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	=	anderer Auffassung
AT	=	Allgemeiner Teil
BayObLG	=	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	=	Entscheidungen des BayObLG in Strafsachen
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHSt	=	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BGHZ	=	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BT	=	Besonderer Teil
BV	=	Bayerische Verfassung
DAR	=	Deutsches Autorecht, Zeitschrift
DJ	=	Deutsche Justiz, Zeitschrift
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung
DR	=	Deutsches Recht, Zeitschrift
DRZ	=	Deutsche Richterzeitung
GA	=	Goltdammers Archiv
GG	=	Grundgesetz
GVG	=	Gerichtsverfassungsgesetz
HRR	=	Höchststrichterliche Rechtsprechung
JMBlnRW	=	Justizministerialblatt für Nordrhein- westfalen
JR	=	Juristische Rundschau
JW	=	Juristische Wochenschrift
JZ	=	Juristenzeitung
KFG	=	Kraftfahrzeuggesetz
KRG	=	Kontrollratsgesetz
LK	=	Leipziger Kommentar
LM	=	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRG	=	Militärregierungsgesetz
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	=	Oberlandesgericht
PrALR	=	Preußisches Allgemeines Landrecht

RG	= Reichsgericht
RGSt	= Entscheidungen des RG in Strafsachen
RStGB	= Reichsstrafgesetzbuch
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
StGB	= Strafgesetzbuch
StPO	= Strafprozeßordnung
StR	= Strafrecht
StVG	= Straßenverkehrsgesetz
StVO	= Straßenverkehrsordnung
VO	= Verordnung
VRS	= Verkehrsrechtliche Sammlung
WV	= Weimarer Verfassung
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechts- wissenschaft

§ 1

EINLEITUNG

Das beherrschende Verkehrsmittel der Gegenwart ist das Kraftfahrzeug. Es kommt durch seine Gebrauchseigenschaften dem heute allgemein gepflogenen Lebensstil weitestgehend entgegen, so daß es allmählich alle übrigen Straßen- und Schienenfahrzeuge zurückgedrängt hat. Die Entwicklung des Kraftfahrzeugs von einer Kuriosität zu einem allgemeinen Gebrauchsgegenstand vollzog sich, besonders im letzten Jahrzehnt, in nahezu beängstigender Geschwindigkeit ¹⁾. Beängstigend darum, weil eine umwälzende Entwicklung innerhalb irgendeines Lebensbereiches, wie beispielsweise die Umgestaltung des Verkehrswesens durch das Kraftfahrzeug, umfassende Maßnahmen zur Lösung der dadurch zwangsläufig auftretenden politischen, sozialen, rechtlichen und technischen Probleme fordert. Wenn sich nun eine solch einschneidende Veränderung, wie sie das Kraftfahrzeug für den Straßenverkehr gebracht hat, in wenigen Jahr-

- 1) Fabrikmäßig werden Kraftfahrzeuge seit Ende des 19. Jahrhunderts hergestellt, nachdem Daimler und Benz durch ihre Erfindungen die Konstruktion von Motoren gelungen war, die für den Fahrzeugantrieb praktisch verwendbar waren.

Kraftfahrzeugbestand in Bayern:

	Kfz	davon PKW	Anzahl der Kfz auf 1000 EW
1907	2356	757	0,4
1914	10241	5953	1,7
1921	12387	4713	1,9
1926	59875	16910	9,2
1930	158262	47481	24,0
1939	438358	138690	61,9
1947	164953	39482	18,4
1950	509842	112400	55,5
1955	1148283	309200	125,3
1958	1380035	535331	149,4

zehnten vollzieht - einem relativ kurzen Zeitraum -, so ist die Gefahr groß, daß diese Probleme nicht rechtzeitig behandelt und gelöst werden können. Auf dem Gebiete der Rechtsordnung ergibt sich dadurch die mißliche Lage, daß die Normen auf einen bereits überholten Stand der Technik abstellen. Dadurch wird die Rechtsanwendung, die Fällung einer gerechten Entscheidung im Einzelfall, erheblich erschwert, denn nach unserem Recht ist der Richter an das Gesetz gebunden ²⁾, er darf es nicht selbst durch R e c h t s - s c h ö p f u n g den veränderten Umständen anpassen. Dies ist allein Aufgabe der im Grundgesetz bzw. den Länderverfassungen bestimmten Organe, zu denen der Richter nicht zählt.

Auch A n a l o g i e , d.h. die Anwendung einer Norm auf einen ähnlichen Fall, der auch durch extensive Auslegung nicht erfaßt werden kann, ist ihm im Strafrecht zuungunsten des Angeklagten verboten, da der Feuerbachsche Satz "nulla poena, nullum crimen sine lege" ein Fundamentalsatz unseres Strafrechts ist, verankert in § 2 I StGB und Art. 103 II GG.

Der Richter bleibt also auf die Auslegung der vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen beschränkt. Da sich in veralteten Bestimmungen meist nur wenige Anhaltspunkte für eine den modernen Gegebenheiten angepaßte Auslegung finden, kommt es meist zu verschiedenen Auslegungen. Die dadurch entstehende Rechtsunsicherheit kann auch nicht durch höchstrichterliche Entscheidungen beseitigt werden, da keine generelle Bindung an diese besteht ³⁾.

2) Art. 20 III, 97 GG; Art. 85 BV; § 1 GVG.

3) Art. 97 GG; § 1 GVG.

Eine Diskrepanz zwischen Norm und Stand der Technik hinsichtlich des Kraftfahrzeugs hat fast immer bestanden und besteht auch heute noch in erheblichem Umfang bei Diebstahl von und aus Kraftfahrzeugen und bei der unbefugten Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen.

In dieser Arbeit sollen diese Diskrepanzen, die gegebenen Möglichkeiten ihnen abzuhelpen und die Versuche aufgezeigt werden, die in Vergangenheit und Gegenwart unternommen wurden, um trotz der unzureichenden Normen zu Entscheidungen zu kommen, die so weit als möglich dem natürlichen Rechtsempfinden und der Billigkeit entsprechen. Ferner werden wünschenswerte Gesetzesänderungen und die diesbezüglichen Vorschläge im Entwurf der großen Strafrechtskommission erörtert.

Der Begriff "Kraftfahrzeug" wird in dieser Arbeit regelmäßig für Landkraftfahrzeuge mit mehr als zwei Rädern und mit mindestens einem geschlossenen Beförderungsraum gebraucht (Kraftwagen). Diese Terminologie wird verwendet, weil diese Kraftfahrzeuge am häufigsten sind und die Mehrzahl der hier behandelten Probleme entweder nur an Kraftfahrzeugen wie oben definiert auftritt oder die für diese Kraftfahrzeuge gefundenen Ergebnisse ohne Schwierigkeit entsprechend auf Kraftfahrzeuge anderer Art übertragen werden können.

A. DIEBSTAHL UND UNBEFUGTE INGEBRAUCHNAHME VON KRAFT- FAHRZEUGEN.

§ 2

DER STRAFRECHTLICHE SCHUTZ DES KRAFTFAHRZEUGBERECH- TIGTEN BIS ZUM ERLASS DER VERORDNUNG DES REICHSPRÄ- SIDENTEN GEGEN UNBEFUGTE INGEBRAUCHNAHME VON KRAFT- FAHRZEUGEN.

Vor dem Jahre 1932 bestanden für Diebstähle und diebstahlsähnliche Delikte an Kraftfahrzeugen nur die allgemeinen Normen, also das RStGB v. 1871. Da bis Ende des ersten Weltkrieges ein Kraftfahrzeug in Deutschland eine Seltenheit war, genügte dieser strafrechtliche Schutz, denn die durch das Kraftfahrzeug geprägte typische Atmosphäre des Straßenverkehrs gab es damals noch nicht, so daß kein Grund vorlag, für Delikte an Kraftfahrzeugen Sondernormen zu schaffen.

Sog. Schwarzfahrten, d.i. die Benutzung eines Kraftfahrzeugs lediglich um eine oder mehrere Fahrten damit zu machen ohne es sich zueignen zu wollen, kamen bis zum ersten Weltkrieg kaum vor ⁴⁾, da die Steuerung und Bedienung eines Kraftfahrzeugs damals wesentlich komplizierter als heute und nur wenigen Leuten bekannt war. Außerdem war eine Benutzung oder Verwertung des Kraftfahrzeugs durch einen Schwarzfahrer oder Dieb wegen der Seltenheit der Kraftfahrzeuge schwierig.

4) vgl. Osterkorn St. 37 : 1922 wurden in ganz Deutschland ca. 200 Kraftfahrzeuge entwendet.

Nach dem ersten Weltkrieg, vor allem Ende der Zwanzigerjahre, stieg jedoch die Zahl der Kraftfahrzeuge infolge der technischen Verbesserungen und der günstigeren Preisgestaltung sprunghaft an⁵⁾. Damit entstand nach und nach jene Atmosphäre des modernen Straßenverkehrs, die durch Hast, Anonymität und Vertrauen auf die Ehrlichkeit aller Verkehrsteilnehmer⁶⁾ charakterisiert ist. Sie steigerte die Chance mit einem Kraftfahrzeug unerkannt und schnell zu entkommen fast zur Gewissheit und schuf damit die Voraussetzungen für eine Blütezeit der Kraftfahrzeugdiebstähle und vor allem der Schwarzfahrten. Die Tatsache, daß die Gebrauchsanmaßung⁷⁾ mit Ausnahme der durch Pfandleiher an Pfandgegenständen⁸⁾ nicht strafbar war, mußte geradezu zu Schwarzfahrten herausfordern.

Unter § 242 StGB konnte die Gebrauchsanmaßung nicht fallen, denn es fehlte an der Zueignungsabsicht, die ja gerade den Diebstahl von der Gebrauchsanmaßung abgrenzen soll⁹⁾. Auch in strafrechtlichen Nebengesetzen war kein passender Tatbestand vorhanden. Einen Tatbestand, der die Gebrauchsanmaßung ganz allgemein unter Strafe stellt, gab es seit dem Inkrafttreten des RStGB im Jahre 1871 nicht mehr, denn durch dieses trat das frühere Recht, das PrALR und die übrigen Landesstrafgesetzbücher, die die Gebrauchsanmaßung entweder

5) siehe Anm. 1)

6) Der Kraftfahrzeugbesitzer ist infolge von Parkplatz- und Garagenmangel oft gezwungen, sein Fahrzeug unbeaufsichtigt und räumlich weit entfernt von seinem Aufenthaltsort abzustellen.

7) d.i. "das widerrechtliche Benutzen unter nur vorübergehender Zurückdrängung des Sachberechtigten mit dem Willen der im wesentlichen unveränderten Rückgabe der Sache", LK Bem. vor § 242 D VI e.

8) § 290 StGB

9) Schönke-Schröder § 242 Anm. VII 2 a alpha; LK Bem. vor § 242 D VI e; Noetzel St. 6ff.

durch Einbeziehung in den Diebstahlstatbestand oder durch eine besondere Norm unter Strafe stellten ¹⁰⁾, außerkraft. Obwohl die Entwicklung der Kriminalität auf dem Gebiet des Kraftfahrzeugdiebstahls und der Schwarzfahrt immer unerträglicher und gefährlicher wurde und eine empfindliche Störung der öffentlichen Ordnung eintrat ¹¹⁾, wurde der Rechtszustand bis 1932 belassen. Die zahlreichen dringlichen Forderungen nach Abhilfe im rechtswissenschaftlichen Schrifttum ¹²⁾, im Reichstag und in der Tagespresse, führten lediglich zu Entwürfen für eine Gesetzesänderung.

So wurde die Frage der Bestrafung des furtum usus an Kraftfahrzeugen bereits im Rahmen des Entwurfes des Automobilgesetzes 1908 in der Reichstagskommission erörtert und von der Regierung dahingehend beantwortet, daß der Schutz des § 242 StGB genüge und im übrigen Straflosigkeit eintreten solle ¹³⁾, eine Ansicht, die damals wegen der Seltenheit des Delikts noch vertretbar war. 1923 hatten sich, bedingt durch diese Straflosigkeit bereits Mißstände gezeigt, der Antrag, anläßlich der NotVO zum Kraftfahrzeuggesetz das furtum usus von Kraftfahrzeugen zu bestrafen, wurde jedoch im Reichstag abgelehnt. 1930 hatte es den Anschein,

10) vgl. Noetzel St. 2ff.

11) Wagner St. 15.

12) vgl. Wagner St. 12ff und die dort angeführten Schriften.

Vereinzelte ist auch eine Bestrafung jeglichen furtum usus gefordert worden, so bei ten Hompel in ZStW 19, 795 (803ff), Hoppe in DJZ 1897, 58, Noetzel St. 41ff. Diesen Bestrebungen kommt der Entwurf der Großen Strafrechtskommission zum neuen StGB entgegen, der unter bestimmten Umständen die Bestrafung der Sachentziehung vorsieht (vgl. u. § 14).

13) Wagner St. 13.

als würde ein Antrag aus der Mitte des Reichstags auf Einführung eines § 20a in das Automobilgesetz, der das furtum usus an Kraftfahrzeugen unter Strafe stellt, Erfolg haben ¹⁴⁾. Die Reichstagsauflösung 1930 machte jedoch diese Hoffnung zunichte.

Es blieb somit der Rechtsprechung überlassen, Abhilfe zu schaffen, soweit das im Einklang mit den vorhandenen Normen überhaupt möglich war. Da sie nicht rechtschöpfend tätig sein darf, sondern auf die Rechtsanwendung beschränkt ist, konnte sie dies nur durch extensive Auslegung der gegebenen Normen und durch manchmal kühne und lebensfremde rechtliche Konstruktionen versuchen. Die Kühnheit und Lebensfremdheit ergab sich zwangsläufig daraus, daß die Rechtsprechung hier Aufgaben mit ihren Mitteln bewältigen mußte, für die der Gesetzgeber mit seinen gänzlich anders gearteten Mitteln zuständig gewesen wäre.

Die Problemstellung für die Rechtsprechung war folgende: Wie kann man zur Strafbarkeit der Schwarzfahrt gelangen und wie den Beweisschwierigkeiten beim Kraftfahrzeugdiebstahl aus dem Wege gehen?

Diese Beweisschwierigkeiten entstanden dadurch, daß jeder Dieb, der bei der Wegnahme oder während der Fahrt ertappt wurde, sich darauf berief, daß er das Fahrzeug nicht stehlen, sondern nur eine Fahrt damit machen wolle ¹⁵⁾. Verstand er dies glaubhaft darzutun ¹⁶⁾, so ging er straflos aus.

Die Rechtsprechung hat unter Führung des Reichsgerichts

14) Wagner, St. 13; Müller St. 265f (Vorb. zu § 248b).

15) Müller a.a.O.; Wagner St. 16.

16) vgl. Seibert in NJW 1958, 1222.

im wesentlichen drei Wege beschritten, um diese Probleme zu lösen.

§ 3

DIE SACHBESCHÄDIGUNG ALS AUFFANGTATBESTAND

Der erste Weg war der, über den Tatbestand der S a c h - b e s c h ä d i g u n g § 303 StGB zur Strafbarkeit der Schwarzfahrer zu gelangen ¹⁷⁾. Nach § 303 StGB macht sich strafbar, wer eine fremde Sache vorsätzlich und rechtswidrig beschädigt oder zerstört, d.h. die Brauchbarkeit der Sache zu dem vom Berechtigten bestimmten Zweck beeinträchtigt. Das Reichsgericht betrachtete als Sachbeschädigung "jede nicht ganz unerhebliche körperliche Einwirkung auf die Sache, durch die die stoffliche Zusammensetzung der Sache verändert oder sonst ihre Unversehrtheit derart aufgehoben wird, daß die Brauchbarkeit für ihre Zwecke vermindert wird".¹⁸⁾ Nach § 303 StGB kann z.B. derjenige Schwarzfahrer bestraft werden, der die Autotüren aufgebrochen hat, um ans Steuer zu gelangen. Da eine Substanzverletzung nicht unbedingt erforderlich ist, kann u.U. eine starke Verschmutzung des Kraftfahrzeugs, die nicht mehr oder nur schwer beseitigt werden kann, eine Sachbeschädigung sein ¹⁹⁾.

17) Wagner St. 9.

18) RGSt 74, 14

19) Schönke-Schröder § 303 Anm. IV 1; Kohlrausch-Lange § 303 Anm. 2; Schwarz § 303 Anm. 2 A a.

Die Fahrzeuge, die unbefugt ingebrauchgenommen werden, sind zwar häufig beschädigt, wenn sie den Berechtigten wieder überstellt werden, die zahlreichen Fälle, in denen keine Beschädigung vorliegt, werden jedoch von § 303 StGB von vorneherein nicht erfaßt. Ferner ist § 303 StGB in den meisten Fällen des *furtum usus* deshalb unanwendbar, weil er nur vorsätzliche Sachbeschädigung bestraft. Der Vorsatz, auch der bedingte, fehlt aber in aller Regel, da die Beschädigungen an Kraftfahrzeugen meist von Verkehrsunfällen herrühren, die fahrlässig verursacht worden sind. Wegen Sachbeschädigung konnten somit nur wenige Schwarzfahrer bestraft werden und es wurden auch bald andere Wege gesucht, um die Straflosigkeit der Schwarzfahrer zu vermeiden.

§ 4

DIE PREISGABERECHTSPRECHUNG

Eine grundlegende Entscheidung hierfür ist die des Reichsgerichts in Strafsachen Bd.64, St.259ff vom 30.6.1930, die die Frage beantwortet, unter welchen Umständen die widerrechtliche Benutzung eines fremden Kraftwagens Diebstahl ist und die sog. *P r e i s - g a b e r e c h t s p r e c h u n g* billigte ²⁰⁾. Diese Rechtsprechung ist auch heute, trotz der inzwischen erfolgten Gesetzesergänzungen durch die

20) RG in DJZ 1924,740; BayObLG 28,14 = DJZ 1928,742.

VO v. 20.10.1932 bzw. § 248b StGB, noch nicht überholt ²¹⁾ und wird vom BGH ²²⁾ weitergeführt.

In dieser Entscheidung klärte das Reichsgericht den Begriff der Zueignungsabsicht in § 242 StGB, nachdem es zuvor einen wechselnden Standpunkt eingenommen hatte und einmal für die Zueignung die dauernde Verdrängung des Eigentümers genügen ließ ²³⁾ und ein andermal zusätzlich die Ausübung der Befugnisse des Eigentümers durch den Täter verlangte ²⁴⁾. Das Merkmal der Dauer und die Aufspaltung des Begriffes "Zueignung" in Enteignung und Aneignung wurden zum Angelpunkt für diese Entscheidung des Reichsgerichts. "Lediglich unbefugte Anmaßung des Gebrauchs", so führte das Reichsgericht aus, "kann nicht als Diebstahl bestraft werden, wohl aber eine Zurückdrängung der Herrschaft des Berechtigten auf die Dauer". Es ist nicht erforderlich, daß der Täter die Absicht hat, den Gegenstand dauernd für sich zu behalten, es genügt die Absicht, ihn dem Herrschaftsberechtigten dauernd zu entziehen ²⁵⁾. So kam das Reichsgericht zu dem Ergebnis, daß der Gebrauch eines Kraftfahrzeugs dann Diebstahl und nach § 242 StGB strafbar ist, wenn der Täter es nach erfolgtem Gebrauch preisgibt, d.h. an einem anderen Ort als dem der Wegnahme

21) JW 1935, 3387 u. 3388;
vgl. Rohling in DJZ 1938, 301: "Die VO hat nur subsidiäre Bedeutung und berührt den Zueignungsbegriff nicht."

22) BGH in MDR 54, 398 (bei Dallinger); MDR 57, 526;
VRS 14, 199.

23) RGSt 40, 10.

24) RGSt 47, 147

25) so auch OLG Köln in NJW 1950, 959 mit Anm. v. Feldmann.

stehenläßt und das Fahrzeug dadurch dem Zugriff Dritter ausgesetzt ist und der Täter weder vorausgesehen noch gewollt hat, daß der Berechtigte das Fahrzeug zurückerhält. Darin manifestiert sich die Zueignungsabsicht. Der Täter kann sich nicht auf ihr Fehlen berufen, wenn er andererseits sich willentlich so verhält, daß dem Berechtigten der Wagen dauernd entzogen bleibt. Der geheime Wunsch, der Eigentümer möge den Wagen zurückerlangen ²⁶⁾ ist selbst dann unerheblich, wenn der Berechtigte das Fahrzeug wiedererhält, diese Tatsache aber nicht auf dem vom Täter gesetzten und vorhergesehenen Kausalablauf, sondern auf anderen Ereignissen beruht.

Die Rechtsprechung stellt heute diesbezüglich sehr strenge Anforderungen: das Fahrzeug muß an den Ort der Entwendung zurückgebracht werden. Das ist bereits dann nicht der Fall, wenn es in einer anderen Straße desselben Stadtviertels abgestellt wird ²⁷⁾. Zwar ist die Wahrscheinlichkeit, daß der Berechtigte unter diesen Umständen sein Fahrzeug wiedererhält, größer, als wenn es in einer fremden Gegend zurückgelassen wird, aber der Täter hat seinen Willen, das Fahrzeug dem Berechtigten wieder zugänglich zu machen, nicht genügend verwirklicht und damit seine Zueignungsabsicht nicht ausgeräumt.

Die Entscheidung RGSt 64,259 wurde vom weit überwiegen- den Teil in Rechtsprechung und Schrifttum gebilligt ²⁸⁾,

26) BayObLG in DJZ 1928,742.

27) BGH Urt. v. 23.5.57 - 4 StR 135/57 in MDR 1957,526; vgl. Seibert in NJW 1958,1122.

28) LK Bem. vor § 242 D V 2 d; Kohlrausch-Lange § 242 Anm. III 2 b; Rohling in DJ 1938,301; Noetzel St. 6.

nur vereinzelt wurde sie angegriffen ²⁹⁾. Sie brachte eine brauchbare Abgrenzung zwischen der Zueignung und der Gebrauchsanmaßung, indem sie die Nachhaltigkeit der Einwirkung auf das Recht des Eigentümers, ihre Dauer, als das entscheidende Kriterium ansah.

Teilweise wurde eine Abgrenzung zwischen dem Diebstahl nach § 242 StGB und der Gebrauchsanmaßung an Hand der Zueignungstheorien, der Sachsubstanz- und der verschiedenen Werttheorien, versucht.

Nach der reinen Sachsubstanztheorie ist eine scharfe Abgrenzung zwischen Diebstahl und furtum usus auch möglich: nur wer einen Gegenstand der Substanz nach seinem wirtschaftlichen Vermögen zuführt, handelt in Zueignungsabsicht im Sinne von § 242 StGB.

Als man jedoch die Sachsubstanztheorie wegen ihrer den Diebstahlstatbestand unnötig und unerwünscht einengenden Wirkung im Zuge einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise teilweise fallen ließ, indem man sie mit der Sachwerttheorie kombinierte ³⁰⁾, konnte an Hand dieser kombinierten Theorie ³¹⁾, die heute herrschend ist ³²⁾, keine scharfe Grenze zwischen Diebstahl und furtum usus mehr gezogen werden.

Nach der reinen Sachwerttheorie, die kaum mehr vertreten wird, da sie den Begriff der Zueignung über die in § 242 StGB gesetzlich festgelegten Grenzen hinaus er-

29) Entscheidung des AG Nürnberg bei Rohling in DJ 1938, 301; Rilk in JW 1935, 3387.

30) RGSt 61, 233.

31) Teilweise wird auch von einer durch die Sachwerttheorie ergänzten Sachsubstanztheorie oder einer gemäßigten Sachwerttheorie gesprochen, die sich jedoch beide von der kombinierten Theorie inhaltlich nicht unterscheiden.

32) LK Bem. vor § 242 D I, III; Schönke-Schröder § 242 Anm. VII 2 a; Kohlrausch-Lange § 242 Anm III 2 b; Schwarz § 242 Anm. 3; Dreher-Maassen § 242 Anm. 5 b.

weitert ³³⁾, ist Zueignungsabsicht die Absicht, eine Sache ihrem Werte nach dem eigenen Vermögen zuzuführen. Danach müßte die Gebrauchsanmaßung unter den Diebstahlstatbestand fallen, was aber contra legem ist, wie sich aus dem Wortlaut von § 242 StGB, der geschichtlichen Entwicklung und aus der Tatsache ergibt, daß das StGB die Gebrauchsanmaßung in besonderen Fällen (§ 290, § 248b) durch eine selbständige Norm unter Strafe stellt.

Nach der kombinierten Theorie besteht das Wesen der Zueignung darin, "daß die Sache selbst oder doch der in ihr verkörperte Sachwert vom Täter dem eigenen Vermögen einverleibt wird." ³⁴⁾ Nicht nur derjenige, der eine Sache der Substanz nach seinem Vermögen einverleibt, sondern auch wer sie nur benutzt, eignet sich den Wert der Sache zu, ersterer den Substanzwert, letzterer den Gebrauchswert. Eine Abgrenzung zwischen Diebstahl und furtum usus ist also mit der Sachwerttheorie und auch der kombinierten Theorie nicht möglich. Deshalb war die Entscheidung RGSt 64,259 besonders zu begrüßen und sie ist auch heute richtungsweisend ³⁵⁾.

Mit dieser gesetzestreuen Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Zueignungsabsicht" konnte ein großer Teil von Schwarzfahrern einer Strafe zugeführt werden, nämlich alle Täter, die die Fahrzeuge nach Gebrauch nicht mehr an den Ort der Wegnahme zurückbrachten bzw. den Eigentümer nicht davon verständigten, wo

33) vgl. Rilk in JW 1935,3387, und die zutreffende Kritik von Rohling in DJ 1938, 301; Noetzel St. 13.

34) vgl. statt vieler Kohlrausch-Lange § 242 Anm. III 2 b.

35) LK Bem. vor § 242 D V 2 e; Schönke-Schröder § 242 Anm. VII 2 a alpha; Kohlrausch-Lange a.a.O.: "Die E n t e i g n u n g muß in dem Umfang, in dem sie beabsichtigt war, als d a u e r n d e beabsichtigt sein. Die A n e i g n u n g dagegen kann auch als v o r ü b e r g e h e n d e beabsichtigt gewesen sein."

das Fahrzeug zu finden sei. Es handelt sich bei dieser Auslegung nicht, wie vielfach angenommen wurde,³⁶⁾ um eine Erweiterung des Begriffes "Zueignungsabsicht", sondern lediglich um eine Interpretation dieses Begriffes.

§ 5

DIE BENZINDIEBSTAHLSTHEORIE

Noch nicht erfaßt werden konnte die große Zahl der Fälle, in denen der Täter das Fahrzeug nach Benutzung an den Entwendungsort zurückbrachte oder durch anonymen Anruf bei der Polizei oder beim Berechtigten diesen davon verständigte, wo sich das Fahrzeug befindet. In solchen Fällen war der Berechtigte auf seine zivilrechtlichen Ansprüche beschränkt, die jedoch in der Regel nicht zu verwirklichen waren, da der Berechtigte ohne polizeiliche Hilfe den Täter kaum ausfindig machen konnte und falls ihm dies gelungen wäre, er dort meist kein verwertbares Vermögen vorgefunden hätte.

Um auch diese Fälle bestrafen zu können, wurde die sog. "Benzindiebstahlstheorie" entwickelt.³⁷⁾ Grundlage dieser Theorie ist die Tatsache, daß beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs zwangsläufig Kraftstoffe als Antriebs- und Schmiermittel verbraucht werden.

Der Verbrauch einer Sache kann u.U. Diebstahl sein,

36) vgl. Rohling in DJ 1938, 301.

37) RG in DRZ 1926 Beilage St. 315, Nr. 1098; RG in JW 1928, 238; RG in GA 54, 420; BayObLG in JW 1926, 2764.

und zwar dann, wenn die Zweckbestimmung einer Sache ihr Verbrauch ist und der Täter sie in seinem Interesse dieser Zweckbestimmung zuführt ³⁸⁾, z.B. beim Genuß von Speisen und Getränken.

Je nach der Gewahrsamslage liegt Diebstahl oder Unterschlagung des Treibstoffs vor, denn der Täter verwendet ihn in seinem Interesse zur Fortbewegung des Fahrzeugs. Gegen diese Konstruktion ³⁹⁾, die von Anfang an nicht allseits Zustimmung fand ⁴⁰⁾, wurde vor allem der Einwand gebracht, daß dem Täter in der Regel die Zueignungsabsicht für den Treibstoff fehle, da er sich des Treibstoffverbrauchs gar nicht bewußt sei. Dagegen ist zu sagen, daß eine Verurteilung nach der Benzindiebstahlstheorie nur dann erfolgte, wenn das Bewußtsein nachgewiesen werden konnte ⁴¹⁾ und daß wohl jeder, der mit einem Kraftfahrzeug umzugehen versteht, es also ingebrauchnehmen kann, weiß, daß die Fortbewegung durch Verbrennung des Treibstoffs geschieht (außer bei elektrisch betriebenen Fahrzeugen, die hier außer Betracht bleiben). Er weiß also auch während der Fahrt, daß er fremden Treibstoff verbraucht, sich ihn also rechtswidrig zueignet. Daß er im Augenblick nicht daran denkt, daß diese Handlungsweise objektiv den Tatbestand des Diebstahls erfüllt und er sich strafbar macht, ist unerheblich. Das Bewußtsein,

38) vgl. statt vieler LK Bem. vor § 242 D V 2 e; Schwarz § 242 Anm 3 A a.

39) Daß man diese Lösung als Konstruktion empfand, obwohl man nicht bestreiten kann, daß der Treibstoff weggenommen bzw. unterschlagen wird, ergibt sich schon daraus, daß man sie allgemein als Benzindiebstahls t h e o r i e bezeichnete.

40) vgl. Müller in DAR 1932, 305.

41) vgl. RGSt 64, 259.

fremden Treibstoff zu verbrauchen, kann in Einzelfällen fehlen, in der Regel wird es jedoch vorhanden sein, so daß § 242 StGB auch subjektiv vorliegt.

Berechtigt ist jedoch ein anderer Einwand, der immer wieder gegen die Benzindiebstahlstheorie erhoben worden ist: sie sei eine gekünstelte Konstruktion ⁴²⁾.

Die Benzindiebstahlstheorie war ein Umweg, um zu einem erwünschten gerechten Ergebnis zu kommen, das sich auf direktem Weg nicht erreichen ließ. Der Diebstahl am Treibstoff wurde nur herangezogen, weil der Täter sonst wegen des nicht nachweisbaren Diebstahls bzw. wegen der Schwarzfahrt straffrei ausgegangen wäre. Statt der strafwürdigen aber straflosen Haupttat wurde eine Begleiterscheinung bestraft.

Als Mittel zu dem Zweck, möglichst gerechte Entscheidungen zu erreichen, konnte man die Benzindiebstahlstheorie gutheißen, solange es der Gesetzgeber versäumt hatte, den durch die Straflosigkeit der Schwarzfahrt bedingten Mißständen durch den Erlass einer entsprechenden Norm abzuhelpen. Heute hat sich mit Recht die Auffassung durchgesetzt, daß es sich beim Verbrauch von Benzin und Öl zum Betrieb eines Kraftfahrzeugs um eine mitbetrafte Begleiterscheinung des Kraftfahrzeugdiebstahls bzw. der unbefugten Ingebrauchnahme handelt ⁴³⁾.

42) OLG Celle in NJW 1953, 37; vgl. Seibert in DAR 1955, 298.

43) so LK § 248b Anm. 7; Schönke-Schröder § 248b Anm. VIII; Floegel-Hartung § 248b Anm. 8; Kohlrausch-Lange § 248b Anm. X; Dreher-Maassen § 248b Anm. 5; Schwarz § 248b Anm. 4 B; Rohling DJ 1938, 301; OLG Celle in NJW 1953, 37; OLG Köln JMBlnRW 1954, 204;

a.A. ein Teil der älteren Rechtsprechung vgl. BayObLG in LZ 1926, 1142; ferner Olshausen § 242 Anm. 26a; Marckwald in DRZ 1933, 16.

Diese Ansicht kann u.E. allein richtig sein, denn um ein Kraftfahrzeug im Sinn von § 248b StGB zu gebrauchen, ist Treibstoff erforderlich, das Delikt k a n n also nur durch den gleichzeitigen Verbrauch des fremden Treibstoffes verwirklicht werden, der Treibstoffverbrauch ist notwendig kausal für die Fortbewegung des Fahrzeugs. Wegen dieses Kausalzusammenhangs ist die Strafe für den Treibstoffverbrauch in der Strafe für Diebstahl bzw. unbefugte Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen mitinbegriffen ⁴⁴⁾.

Die Benzindiebstahlstheorie verhalf in den meisten Fällen zu einer Bestrafung, war also das erfolgreichste Mittel, um den durch die Straflosigkeit der Schwarzfahrt bedingten Mißständen zu begegnen, sie versagte jedoch dann, wenn der Täter eigene Kraftstoffe verwendete. Brachte also der Täter das Fahrzeug unbeschädigt an den Wegnahmeort zurück und hatte er zu seinen Fahrten eigene Betriebsstoffe verwendet, so mußte er straffrei bleiben.

Wie Diebstahl und Unterschlagung schied auch Untreue für eine Bestrafung z.B. des Chauffeurs aus, der mit dem Wagen seines Dienstherrn eine Schwarzfahrt gemacht hatte. Zwar verlangt § 266 StGB keine Zueignungsabsicht - fremde Vermögensinteressen können auch durch bloße Ingebrauchnahme einer Sache verletzt werden ⁴⁵⁾ - aber es fehlte bei den Tätern in der Regel an der von § 266 StGB geforderten Eigenschaft, in gehobener Position fremde Vermögensinteressen wahrnehmen zu müssen ⁴⁶⁾.

44) Die Einwendung von Marckwald (DRZ 1933,16), die VO sei nicht deshalb erlassen, weil die Benzindiebstahlstheorie abzulehnen sei, sondern weil ihr nicht alle Gerichte gefolgt seien, kann demgegenüber nicht überzeugen.

45) Schwarz § 266 Anm. 2 B a.

46) LK § 266 Anm. 3 a; Schwarz § 266 Anm. 1 B a.

Die Rechtsprechung konnte also die Mißstände wohl eindämmen, aber auf die Dauer nicht wirksam bekämpfen, denn mit den verschiedenen Konstruktionen konnte sie nicht alle Fälle erfassen und außerdem fehlte die Rechtssicherheit auf dem Gebiet der Schwarzfahrten und Kraftfahrzeugdiebstähle, da die Rechtsprechung der unteren Gerichte nicht einheitlich war ⁴⁷⁾. Rechtssicherheit konnte nur durch den Erlaß einer entsprechenden Norm erreicht werden.

§ 6

DER STRAFRECHTLICHE SCHUTZ DES KRAFTFAHRZEUGBERECHTIGTEN SEIT 1932.

I. Die Verordnung vom 20.10.1932 / § 2 4 8 b StGB.

Am 20. Oktober 1932 hat der Reichspräsident die "Verordnung gegen die unbefugte Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern" erlassen ⁴⁸⁾. Damit hatten die seit zwei Jahrzehnten in Gang befindlichen Bestrebungen, das furtum usus von Kraftfahrzeugen zu bestrafen, endlich Erfolg gehabt, nachdem alle vorherigen Bemühungen gescheitert oder im Entwurf stecken geblieben waren.

Die Verordnung, für die bereits verschiedene Vorbilder im Ausland vorhanden waren, ⁴⁹⁾ wurde als Notverordnung

47) vgl. Marckwald in DRZ 1933, 16.

48) RGBl I St. 496

49) so in Schweden, England, Schweiz und USA; vgl. Wagner St. 14.

auf der Ermächtigungsgrundlage des Art. 48 II WV erlassen. Die Voraussetzungen für eine Notverordnung waren gegeben, da die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch das Überhandnehmen der Kraftfahrzeugentwendungen gestört war, denn diese sind mit zahlreichen Gefahren für die Öffentlichkeit verbunden, so der rücksichtslosen Fahrweise der Schwarzfahrer und der Verwendung der Kraftfahrzeuge zur Begehung von Straftaten.

Die Verordnung war auf verfassungsmäßigem Wege zustande gekommen, sie hielt sich im Rahmen von Art. 48 WV und war damit rechtsgültig ⁵⁰⁾. Sie lautete:

"Wer ein Kraftfahrzeug oder ein Fahrrad gegen den Willen des Berechtigten in Gebrauch nimmt, wird, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist, mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

Wer die Tat gegen seinen Ehegatten oder gegen einen Verwandten absteigender Linie begeht, ist straffrei.

Kraftfahrzeuge im Sinne dieser Verordnung sind Fahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, Landkraftfahrzeuge nur insoweit, als sie nicht an Bahngleise gebunden sind."

Sie begründete die Strafbarkeit für Schwarzfahrer und für solche Kraftfahrzeug- und Fahrraddiebe, denen man die Zueignungsabsicht nicht nachweisen konnte, war also selbständiger Tatbestand und Auffangtatbestand gegenüber § 242 StGB ⁵¹⁾.

Die unbefugte Ingebrauchnahme wurde als Antragsdelikt

50) Wagner St. 2of.

51) vgl. Maurach BT § 31 II B 1.

gestaltet und war Delikten mit schwererer Strafdrohung subsidiär.

Die Verordnung galt unverändert bis 1945 fort. Das Außerkrafttreten alles nationalsozialistischen Rechts, soweit es einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung widersprach, im Herbst 1945 durch KRG Nr.1 und MRG Nr.1, berührte ihre Gültigkeit schon aus dem Grund nicht, weil sie kein nationalsozialistisches Recht war.

Die Streitfrage, ob und wann die Weimarer Verfassung außerkraftgetreten ist, kann hier dahingestellt bleiben, da mit der Ermächtigungsgrundlage nicht auch die auf ihrer Grundlage erlassenen Bestimmungen wegfallen,⁵²⁾ dies würde zu unnötigen gesetzlosen Zuständen führen. Die Bestimmungen fallen nur weg, wenn sie unabhängig von der Ermächtigungsnorm aus irgendeinem sie selbst betreffenden Grund ungültig wird. Ein solcher Grund lag bei der Verordnung vom 20.10.1932 nicht vor. Sie blieb somit auch nach dem Zusammenbruch 1945 inkraft.⁵³⁾ An diesem Rechtszustand änderte auch das Inkrafttreten des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland am 23.5.1949 nichts.⁵⁴⁾

Am 4.8.1953 wurde die Verordnung durch das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz in das StGB als § 248b in den Abschnitt "Diebstahl und Unterschlagung" eingefügt. Der Inhalt blieb gleich, lediglich die textliche Fassung wurde bezüglich des Verwandtenprivilegs geringfügig geändert,⁵⁵⁾ um sie dem StGB (§§ 247 II,

52) BayObLGSt 51,533f.

53) BayObLGSt 51,534.

54) Art.80 i.V.m. Art.129 GG.

55) Die Verwandten werden nunmehr vor den Ehegatten aufgeführt; statt "ist straffrei" heißt es jetzt "bleibt straflos".

248 III) anzupassen.⁵⁶⁾

II. Die Auswirkung der Verordnung auf die Benzindiebstahlstheorie und die Preisgaberechtsprechung

Die Verordnung schloß eine stark empfundene Gesetzeslücke und erübrigte die Benzindiebstahlstheorie. Die Subsidiaritätsklausel der Verordnung konnte der Benzindiebstahlstheorie gegenüber nicht zum Zuge kommen, da bezüglich der Betriebsstoffe kein Diebstahl vorliegt, sondern es sich um eine unselbständige Begleiterscheinung der unbefugten Ingebrauchnahme handelt. Nicht überholt war jedoch durch den Erlaß der Verordnung die Preisgaberechtsprechung⁵⁷⁾, denn wenn jemand ein fremdes Fahrzeug nach Gebrauch seinem Schicksal überläßt, so erfüllt er damit die Merkmale der Zueignungsabsicht und kann sich nicht auf furtum usus berufen.

Zur Preisgaberechtsprechung wäre es u.E. auch gekommen, wie sich aus der geschichtlichen Entwicklung und der BGH-Rechtsprechung ergibt, wenn das furtum usus seit jeher mit Strafe bedroht gewesen wäre, denn sie ist ihrer Natur nach keine Hilfskonstruktion um dem Schwarzfahrerunwesen begegnen zu können - dieses gab nur den Anstoß zu ihrer Entwicklung - sondern sie interpretiert den Begriff der Zueignungsabsicht ganz allgemein. Es geht nicht an, daß jemand, der sich "geriert wie ein Eigentümer", indem er eine Sache ihrem Schick-

56) Dreher-Maassen § 248b Anm. 1.

57) vgl. o. Anm. 21; Schönke-Schröder § 242 Anm. VII 2 a alpha; LK Bem. vor § 242 D V 2 d gibt die in der Voraufgabe vertretene gegenteilige Meinung auf.

sal überläßt, nach demselben Tatbestand bestraft wird wie jemand, der sie dem Eigentümer zurückbringt und dieser von dem unbefugten Gebrauch unter Umständen gar nichts bemerkt. Deshalb konnte der Erlaß der Verordnung die Preisgaberechtsprechung nicht berühren. Ihre Beibehaltung bedeutet keine einschränkende Auslegung des Tatbestandes der unbefugten Ingebrauchnahme, dessen Zurücktreten bei Bejahung der Preisgabe beruht vielmehr auf der gesetzlich festgelegten Subsidiarität dieses Tatbestandes.

§ 7

DER KRAFTFAHRZEUGDIEBSTAHL NACH § 242 StGB.

Nach § 242 StGB wird wegen Diebstahls bestraft, wer einem anderen eine fremde bewegliche Sache in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen. Geschütztes Rechtsgut ist hier Eigentum und Gewahrsam. Gewahrsam ist zwar im Tatbestand des § 242 StGB nicht aufgeführt, das Erfordernis ergibt sich jedoch aus der Tatsache, daß die Sache weggenommen werden muß, Wegnahme aber Bruch fremden und Begründung eines neuen Gewahrsams bedeutet.⁵⁸⁾

Es kann nun zweifelhaft erscheinen, ob der Berechtigte an seinem auf der Straße ohne Aufsicht abgestellten Kraftfahrzeug überhaupt Gewahrsam hat.

58) LK § 242 Anm. III 1

I. Gewahrsam an räumlich entfernten Gegenständen.

Gewahrsam ist nach überwiegender Auffassung das von einem natürlichen Herrschaftswilllen⁵⁹⁾ getragene tatsächliche Herrschaftsverhältnis einer Person über eine Sache⁶⁰⁾. Der Gewahrsam bestimmt sich somit nach rein tatsächlichen Gesichtspunkten, unabhängig vom Besitzbegriff des bürgerlichen Rechts. Gewahrsam ist zu bejahen, wenn der unmittelbaren Einwirkung keine Hindernisse entgegenstehen. Ob die Möglichkeit tatsächlicher Herrschaft gegeben ist, richtet sich nach der Verkehrsanschauung.⁶¹⁾ Räumliche Entfernung steht der Innehabung des Gewahrsams dann nicht entgegen, wenn trotz der Entfernung die Möglichkeit auf die Sache einzuwirken besteht.⁶²⁾ und vorübergehende Abwesenheit hebt den Gewahrsam nicht auf, wenn sie nach der Verkehrsanschauung üblich ist⁶³⁾. Nach der Verkehrsanschauung ist das unbeaufsichtigte Abstellen eines Kraftfahrzeugs an einem allgemein zugänglichen Ort, sei es nur für Stunden oder auch für Tage, durchaus üblich, so daß ein Gewahrsamsverhältnis des Berechtigten auch während dieser Zeit zu bejahen ist⁶⁴⁾, sofern nicht irgendwelche besondere Hindernisse der Ausübung der Herrschaft

59) Der Wille braucht sich nicht auf die einzelne Sache zu erstrecken (z.B. bei einem großen Fuhrpark), er kann auch allgemein bekundet sein oder sich aus den Umständen ergeben (Schwarz § 242 Anm. 1 D b). Er braucht nicht ständig "auf der Wacht zu sein" (Maurach BT § 26 II B 3 b).

60) vgl. statt vieler LK Bem. vor § 242 C I; Schönke-Schröder § 242 Anm. IV 1; a.A. Niethammer St. 232.

61) LK Bem. vor § 242 C II 1.

62) LK a.a.O.

63) vgl. statt vieler Schönke-Schröder § 242 Anm. IV 2.

64) So wurde z.B. auch Gewahrsam des Bauern am Pflug auf dem Feld angenommen (Schwarz § 242 Anm. 1 D).

entgegenstehen. So ist Gewahrsam zu verneinen, wenn der Berechtigte vergißt, wo er seinen Wagen abgestellt hat⁶⁵⁾, wenn er durch Naturereignisse an der Ausübung des Herrschaftsverhältnisses verhindert ist oder das Kraftfahrzeug ohne sein Wissen an einen anderen Ort verbracht oder gestohlen worden ist.

Der Berechtigte hat auch Gewahrsam an dem Kraftfahrzeug, das von seinem Chauffeur gesteuert wird und zwar übergeordneten Mitgewahrsam, ohne daß er dabei zu sein braucht, solange sich der Chauffeur an den ihm vorgeschriebenen Weg hält.⁶⁶⁾ Der Chauffeur beginge somit Diebstahl und nicht Unterschlagung, wenn er den Wagen in Zueignungsabsicht behält, ohne vorher noch ohne Zueignungsabsicht den vorgeschriebenen Weg verlassen zu haben, da der Bruch gleich- und übergeordneten Mitgewahrsams § 242 StGB begründet.⁶⁷⁾

In der Regel hat also der Berechtigte an räumlich entfernten Kraftfahrzeugen auch während längerer Dauer seiner Abwesenheit Gewahrsam. Der Täter, der ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis an einem solchen Kraftfahrzeug begründet, bricht den Gewahrsam des Berechtigten, es liegt Wegnahme im Sinne von § 242 StGB vor.

Vollendet ist die Wegnahme nach der heute geltenden Apprehensionstheorie nicht schon mit der Lockerung des Gewahrsams des Berechtigten, so z.B. mit der Berührung des Kraftfahrzeugs, und nicht erst mit der Entfernung oder gar der Bergung der Beute, z.B. Ab-

65) Das Kraftfahrzeug steht insofern einer verlorenen Sache gleich; d.h. einer außerhalb der Raumgewalt befindlichen Sache, deren Aufenthaltsort dem Inhaber nicht bekannt ist (Maurach BT § 26 II B 3 b).

66) RGSt 5,218; 52,143.

67) Schönke-Schröder § 242 Anm. IV 4.

stellen des Wagens in der Hehlergarage, sondern in dem Zeitpunkt, in welchem die tatsächliche Herrschaft nach der Verkehrsanschauung ausgeübt werden kann ⁶⁸⁾. Alles was vor der Ergreifung des Diebstahlsobjektes liegt (z.B. das Abpassen einer günstigen Gelegenheit, das Aufbrechen des Schlosses, die Bemühungen, das Fahrzeug in Gang zu bringen um mit ihm in Zueignungsabsicht wegzufahren), sind Vorbereitungs- bzw. Versuchshandlungen.

II. K r i t e r i e n d e r Z u e i g n u n g s - a b s i c h t u n d i h r V e r h ä l t n i s z u A b n u t z u n g u n d W e r t m i n d e - r u n g .

Diebstahl liegt nur dann vor, wenn der Täter das Fahrzeug in Z u e i g n u n g s a b s i c h t wegnimmt. Ob diese nur subjektiv vorliegen oder sich objektiv manifestiert haben muß, ist umstritten. Als herrschend und richtig ist u.E. die Meinung zu betrachten, die die Zueignungsabsicht nur subjektiv fordert ⁶⁹⁾, denn sonst müßte an die Stelle der Apprehensionstheorie zumindest die Ablationstheorie treten ⁷⁰⁾, was aber rechtlich unnötig und kriminalpolitisch höchst unerwünscht ist.

Als rein subjektives Tatbestandsmerkmal ist die Zueig-

68) Schwarz § 242 Anm. 2 A; LK § 242 Anm. VI 1.

69) so Mezger BT St.125: "Zueignungsabsicht ist überschießende Innentendenz"; Maurach BT § 26 III A; a.A. LK Bem. vor § 242 D IV 2: "Zur Verwirklichung der Zueignungsabsicht ist eine nach außen erkennbare Handlung erforderlich."; Welzel St. 284.

70) wie Maurach BT § 26 III A zutreffend ausführt.

nungsabsicht oft schwer nachzuweisen. Der Subjektivität dieses Merkmals steht jedoch nicht entgegen, aus gewissen typischen objektiven Umständen auf die Zueignungsabsicht zu schließen⁷¹⁾, was dem Gericht durch § 261 StPO, wonach es über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung entscheidet, noch erleichtert wird⁷²⁾.

Objektive Umstände, die als Kriterien der Zueignungsabsicht herangezogen werden können, sind z.B. die Preisgabe⁷³⁾, ein besonders rücksichtsloses Umgehen mit dem Fahrzeug, der Aus- oder Umbau des Wagens, die Zerlegung in Teile, das Unterstellen in einer Hehlergarage oder die Benutzung, wenn sie sich auf relativ sehr lange Dauer erstreckt. Die Verwendung des fremden Treibstoffes ergibt keinen Anhaltspunkt für die Zueignungsabsicht bezüglich des Kraftfahrzeugs, nur die Verwendung eigenen Treibstoffes kann ein positives Kriterium für das Vorliegen von furtum usus sein. Nicht erhebliche, sich im Rahmen des üblichen haltenden Abnutzung oder sonstige Wertminderungen reichen für die Begründung der Zueignungsabsicht nicht aus⁷⁴⁾, da durch sie keine dauernde Zurückdrängung des Eigentümers aus seiner Berechtigtenstellung eintritt.

71) vgl. LK Bem. vor § 242 V 2 d: Es entscheidet die Willensrichtung des Täters auf Grund der Gesamtlage und der Begleitumstände (RG 26, 232).

72) § 261 StPO ändert jedoch nichts daran, daß dem Angeklagten die Tat objektiv und subjektiv nachgewiesen werden muß.

73) vgl. oben § 4.

74) Schwarz § 242 Anm. 3 A a; vgl. Maurach BT § 31 II A: "§ 290 findet seine Grenze im Gebrauch unter Erhaltung von Substanz und Sachwert".

Diebstahl liegt aber nicht nur dann vor, wenn der Täter den Berechtigten dauernd, nicht nur für eine gewisse Zeitspanne, von seinen Rechten ausschließen will, sondern nach der herrschenden kombinierten Zueignungstheorie auch dann, wenn der Täter beabsichtigt die Sache zurückzugeben, wenn sie für ihn keinen Wert mehr hat⁷⁵⁾ (z.B. ein Kabriolett nach Ablauf der schönen Jahreszeit⁷⁶⁾). "Die Absicht, die Sache dem Eigentümer zurückzugeben deckt sich keineswegs mit der Absicht, die Sache nur zu gebrauchen."⁷⁷⁾ Gebrauch einer Sache ist dann Zueignung, ein Ausschluß des Berechtigten auf die Dauer, wenn ihr durch ihn ihr wirtschaftlicher Wert entzogen wird. Wer eine Sache von Wert wegnimmt und eine für den Berechtigten wertlose Sache zurückgibt, gibt bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht dieselbe Sache zurück.

III. Kraftfahrzeugdiebstahl und schwerer Diebstahl § 243 StGB.

Liegt aufgrund der aufgezeigten Kriterien Diebstahl eines Kraftfahrzeugs und keine unbefugte Ingebrauchnahme vor, so kommt für die Bestrafung nicht nur § 242 StGB in Betracht, sondern auch die Qualifizierungen in § 243 StGB und zwar die Ziffern 2, 3 und 4.

75) LK Bem. vor § 242 D V 2 e; Schönke-Schröder § 242 Anm. VII 2 a alpha; Mezger BT St.125: "Die Erörterungen über den Zueignungsbegriff haben jedoch gezeigt, daß der Gebrauch dann in Zueignung übergeht, wenn durch den Gebrauch der eigenartige spezifische Wert der Sache dem Berechtigten entzogen wird."

76) Maurach BT § 31 II B 2.

77) OLG München in HRR 1940 Nr.466; Olshausen § 242 Anm. 29.

§ 243 Zi.2 scheidet aus, ohne daß es darauf ankommt, ob ein Kraftfahrzeug als umschlossener Raum betrachtet wird oder nicht und ob die Tathandlung die Merkmale des Einbrechens oder Einsteigens erfüllt, denn wenn das ganze Kraftfahrzeug von der Straße weg gestohlen wird, wird nicht a u s einem Gebäude oder umschlossenen Raum gestohlen.

Eine Auslegung, die den Diebstahl der dort aufgeführten Räumlichkeiten unter § 243 Zi.2 fallen lassen will, ist als contra legem abzulehnen, da das Gesetz hier ausdrücklich Diebstahl a u s einer der benannten Räumlichkeiten verlangt. Eine Auslegung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes, wenn ihr Ergebnis aus Gerechtigkeitsgründen noch so wünschenswert wäre, ist nach den Grundsätzen unseres Strafrechts unzulässig⁷⁸⁾. Wer also ein Kraftfahrzeug erbricht oder in ein solches einsteigt in der Absicht, das Fahrzeug selbst zu stehlen, kann nicht wegen schweren Diebstahls bestraft werden. In diesem Fall kann neben § 242 StGB nur § 303 StGB unter Umständen ergänzend herangezogen werden. Zu einem anderen Ergebnis kommt man, wenn der Täter das Kraftfahrzeug, das er stehlen will, nicht aufbricht, sondern sich den Zugang mittels eines falschen Schlüssels oder eines sonst nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmten Werkzeugs (unter Einwirkung auf den Verschlußmechanismus) verschafft. Unter diesen Umständen erfüllt er den Tatbestand des § 243 Zi.3 StGB, wird also trotz geringerer verbrecherischer Intensität als beim Erbrechen des Kraftfahrzeugs schwerer bestraft. Er begeht ein Verbrechen und nicht nur ein Vergehen, denn in § 243 Zi.3 StGB ist im Gegensatz zu Zi.2 nicht

78) vgl. SJZ 1949,425ff.

erforderlich, daß a u s einer der bezeichneten Räumlichkeiten gestohlen wird, es ist auch der Fall erfaßt, daß die Räumlichkeit selbst gestohlen wird.

Eine Bestrafung aus § 243 Zi.4 StGB scheidet beim Diebstahl des ganzen Fahrzeugs aus, da Angriffsobjekt für diesen Tatbestand Gegenstände der Beförderung sind, nicht aber die befördernde Sache selbst ⁷⁹⁾.

Ein einigermaßen gerechter Ausgleich ist zwischen diesen offensichtlich unbilligen Ergebnissen nur insoweit möglich, als bei Kraftfahrzeugdiebstählen, die sonst nicht als schwere Diebstähle qualifiziert werden könnten, häufig § 243 Zi.6 StGB anwendbar ist, denn dieser Deliktstyp wird vorzugsweise von organisierten Banden ausgeführt ⁸⁰⁾.

Außerdem erleichtern die weiten Strafraumen des einfachen wie des schweren Diebstahls eine gerechte Strafzumessung. Die Strafdrohung für das Vergehen des einfachen Diebstahls ist Gefängnis schlechthin, also gemäß § 16 I StGB ein Tag bis fünf Jahre. Für das Verbrechen des schweren Diebstahls ist Zuchthaus bis zu zehn Jahren angedroht. Die untere Grenze ist gemäß § 14 II StGB ein Jahr. § 243 II StGB erlaubt jedoch bei Vorliegen mildernder Umstände bis zu einer unteren Grenze von drei Monaten Gefängnis zu gehen.

Härten bleiben jedoch insoweit bestehen, als sich dadurch die Qualifikation der Tat als Verbrechen nicht ändert. ⁸¹⁾

79) vgl. statt vieler Schwarz § 243 Anm. 4 B.

80) vgl. unten St.112.

81) So nach der herrschenden abstrakten Betrachtungsweise, vgl. Dreher-Maassen § 1 Anm. 3; Kohlrausch-Lange § 1 Anm. VI 3. Nach der spezialisierenden Betrachtungsweise, die nicht nur die benannten sondern auch die unbenannten Strafänderungsgründe berücksichtigt, würde bei Zubilligung mildernder Umstände ein Vergehen vorliegen. Vgl. Engisch SJZ 1946, 232ff und Schönke-Schröder, 7. Aufl. § 1 Anm. II 3, der sich in der 9. Aufl. § 1 Anm. II 2 der abstrakten Betrachtung angeschlossen hat.

§ 8

DER TATBESTAND DER UNBEFUGTEN INGEBRAUCHNAHME VON
KRAFTFAHRZEUGEN IN SEINER JETZIGEN FASSUNG

§ 248b StGB gibt selbst die Legaldefinition für den Begriff des Kraftfahrzeugs im Sinne dieser Vorschrift. Nach § 248b V StGB sind dies alle Fahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, Landkraftfahrzeuge nur insoweit, als sie nicht an Bahngleise gebunden sind. Es fällt also jedes Auto darunter, gleich wie viele Räder und Sitzplätze es hat, ob offen oder geschlossen, ob Personenkraftwagen, Lieferwagen, Lastkraftwagen oder Omnibus, ob mit Verbrennungsmotor oder elektrischem Antrieb, aber auch nur das Kraftfahrzeug selbst, nicht auch der Anhänger, da es auf den eigenen Antrieb ankommt⁸²⁾.

Der Begriff des Landkraftfahrzeugs ist aus § 1 II KFG in die Verordnung v. 20.10.1932 übernommen worden⁸³⁾, mit dem er fast wörtlich und inhaltlich vollkommen übereinstimmt. Entsprechend stimmen heute § 248b V StGB und § 1 II StVG bezüglich dieses Begriffes überein, über den es wenig Zweifelsfragen gibt, da eine Legaldefinition vorhanden ist⁸⁴⁾. Umstritten ist jedoch das Tatbestandsmerkmal "Ingebrauchnehmen".

Es sind drei Probleme, die in Schrifttum und Rechtsprechung immer wieder Anlaß zu Erörterungen geben:

82) Schwarz § 248b Anm. 1; RG in JW 1937, 3095.

83) Wagner St. 24.

84) Der Begriff selbst und Grenzfälle sind bei Wagner St. 23ff ausführlich behandelt.

1. Ist in § 248b StGB jedes Ingebrauchnehmen des Fahrzeugs unter Strafe gestellt oder nur eine solche Ingebrauchnahme, die auf den typischen Eigenschaften des Kraftfahrzeugs beruht?
2. Ist nur der Beginn des Ingebrauchnehmens strafbar und, zusammenhängend damit, tritt Strafbarkeit auch dann ein, wenn das Tatbestandsmerkmal "gegen den Willen des Berechtigten" erst nach erstmaliger Ingebrauchnahme des Fahrzeugs erfüllt wird?
3. Kann das Merkmal "Ingebrauchnehmen" auch ein anderer als der Lenker des Kraftfahrzeugs erfüllen?

Eine Antwort auf diese Fragen kann nur durch Auslegung von § 248b StGB gefunden werden.

I. Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Ingebrauchnehmen".

Der Wortsinn von "Ingebrauchnehmen" ist im Sprachgebrauch vielseitig, da es ein wenig profiliertes Wort ist, das für eine Reihe von Tätigkeiten stehen kann, die ein Verwenden, Benutzen oder sich einer Sache bedienen darstellen. Eine Bestrafung jeder Benutzung eines Kraftfahrzeugs kann aber vom Gesetzgeber nicht gewollt sein, das ergibt sich aus den Ursachen, die zum Erlaß der Verordnung führten und aus der Weigerung des Gesetzgebers, das *furtum usus* allgemein zu bestrafen. Um die einschränkenden Begriffsmerkmale ermitteln zu können, ist zunächst das Wort als solches auszulegen. Der eine Teil davon, "gebrauchen", hat denselben Sinn wie eine Sache benutzen, er ergibt also nichts zur schärferen Umgrenzung des ganzen Wortes. Ingebrauchnehmen kann, muß aber nicht auf den Beginn der

Tätigkeit hinweisen. Das Wort "nehmen" in Verbindung mit einem anderen Tätigkeitswort wird im Sprachgebrauch mindestens ebensooft, wenn nicht überwiegend, im Sinne der Ausübung der Tätigkeit selbst verwendet, nicht zur Betonung ihres Beginns ⁸⁵⁾. Aus dem Wort selbst und dem Sprachgebrauch ist also kein einschränkendes Merkmal zu gewinnen.

Ein Vergleich mit der weiteren Bestimmung des StGB, die ein furtum usus unter Strafe stellt, § 290, ergibt nichts für die Auslegung von § 248b StGB, denn in § 290 ist unter "Ingebrauchnehmen" jegliches Benutzen zu verstehen ⁸⁶⁾.

Auch ein Vergleich mit dem Straßenverkehrsgesetz führt zu keiner Klärung des Begriffes der Ingebrauchnahme in § 248b StGB. So ist in § 1 StVG (vor Erlass der VO v. 20.10.1932 gleichlautend § 1 KFG) der Ausdruck "Inbetriebsetzen" verwendet. Hätte der Gesetzgeber genau den gleichen Begriff in § 248b StGB bzw. der VO v. 20.10.1932 bezeichnen wollen, so ist nicht einzusehen, warum er sich eines anderen Ausdrucks bedient hat ⁸⁷⁾. Der Begriff des "Inbetriebsetzens", der die technischen Vorgänge bezeichnet, die das Fahrzeug mittels seiner eigenen Triebkräfte in Bewegung bringen ⁸⁸⁾ und in ähnlicher Bedeutung verwendete Begriffe im Kraftverkehrsrecht (z.B. "Inbetriebnehmen" in § 7 StVO) sind im "Ingebrauchnehmen" enthalten, ohne daß sie sich damit decken ⁸⁹⁾.

85) So bezeichnet z.B. den Beginn: "in Dienst nehmen", "in Betrieb nehmen". Das Gegenteil ist bei den Wortzusammensetzungen "in Anspruch nehmen", "in das Kreuzverhör nehmen" der Fall.

86) LK § 290 Anm. 4; vgl. BGHSt 11,47(48f).

87) Wagner St.39.

88) Müller § 1 StVG Anm. B II.

89) Wagner St.40ff

Da auch eine Auslegung aus der systematischen Stellung der Vorschrift und den Grundgedanken des StGB hier nicht weiterführen kann, weil die Bestimmung erst nachträglich eingefügt wurde, ist auf die historische und die teleologische Auslegungsmethode zurückzugreifen. Die Verordnung gegen die unbefugte Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen wurde erlassen, um die überhandnehmenden Schwarzfahrten und Kraftfahrzeugdiebstähle zu bekämpfen. Ihr Sinn und Zweck ist somit nicht, jede Benutzung eines Kraftfahrzeugs unter Strafe zu stellen, so z.B. die durch den blinden Passagier⁹⁰⁾, sondern das Tatbestandsmerkmal "Ingebrauchnehmen" ist insoweit einschränkend auszulegen, als nur die Ingebrauchnahme strafbar sein soll, die durch bestimmungsgemäße Benutzung zum Zweck der Fortbewegung erfolgt⁹¹⁾, da nur dadurch die typischen Gefahren heraufbeschworen werden, die durch den Erlaß der Verordnung bekämpft werden sollten. Solange der Täter das Fahrzeug schiebt oder durch andere als die dem Fahrzeug eigentümlichen Triebkräfte fortbewegt kann deshalb lediglich Versuch des § 248b StGB vorliegen.

Diese Ansicht teilt der BGH nicht. Unter bestimmungsgemäßer Benutzung versteht er, wie sich aus einer Entscheidung des 2. Senats vom 27.11.57⁹²⁾ ergibt, nicht nur eine Fortbewegung mittels der dem technischen Wesen des Fahrzeugs eigentümlichen Triebkräfte, sondern

90) vgl. statt vieler LK § 248b Anm. 5.

91) BGH in NJW 1958,151 = BGHSt 11,47: "Nicht jeder, der ein Kraftfahrzeug oder Fahrrad benutzt, nimmt es in Gebrauch. Ingebrauchnahme bedeutet nur die bestimmungsgemäße Benutzung zum Zwecke der Fortbewegung."

92) BGH in NJW 1958,152 = BGHSt 11,44.

jede Benutzung zur Fortbewegung⁹³⁾. Damit will der BGH, wie er in der Entscheidung ausdrücklich erwähnt, der im Schrifttum⁹⁴⁾ und auch in der Rechtsprechung⁹⁵⁾ vertretenen Auffassung entgegentreten, daß die Fortbewegung mittels der bestimmungsgemäßen Triebkräfte erfolgen müsse. Dem BGH kann hierin nicht gefolgt werden. Wie er in der Entscheidung zugibt, ist aus dem Wortsinn des Ingebrauchnehmens für seine Auffassung nichts zu entnehmen; der gegenteiligen hier vertretenen Ansicht stehe aber der Zweck des Gesetzes entgegen⁹⁶⁾. Dagegen ist zu sagen, daß der Berechtigte und die Öffentlichkeit gegen die typischen mit Kraftfahrzeugentwendungen verbundenen Gefahren geschützt werden sollten, gegen das leichte und rasche Entkommen aus der Herrschaftsgewalt des Berechtigten, das ja gerade auf den dem jeweiligen Fahrzeug eigentümlichen Triebkräften beruht.

Wenn der BGH dieser Ansicht entgegenhält, daß sie dann auch bei der Benutzung eines Fahrrades im Freilauf, wodurch sich der Täter mindestens ebenso schnell entfernen könne als mittels Tretens der Pedale, § 248b StGB ablehnen müsse, so ist dazu zu sagen, daß in diesem Fall auch nach der hier vertretenen Ansicht § 248b vorliegt, denn bei einem Fahrrad - im Gegensatz zu einem Kraftfahrzeug - ist nicht nur das Treten der Pedale

93) Demzufolge hat der BGH in dieser Entscheidung vollendete unbefugte Ingebrauchnahme nach § 248b StGB beim Fahren mit einem Motorrad im Leerlauf bejaht.

94) Floegel-Hartung § 248b Anm.2d; Müller §248b Anm. 6; Wagner St.44ff; derselbe in JR 1932,253ff; Müller in DAR 1932,305.

95) OLG Hamm VRS 54,210.

96) vgl. BGH in NJW 54,392; Kohlrausch-Lange § 248b Anm. IV.

sondern auch die Ausnützung der Schwerkraft zur Fortbewegung im Freilauf auf abschüssigen Strecken eine dem technischen Wesen des Fahrzeugs eigentümliche Triebkraft. Allein auf dieser t e c h n i s c h e n Verschiedenheit beruhen die voneinander abweichenden Ergebnisse bei Benutzung von Fahrrädern und Kraftfahrzeugen im Leerlauf, nicht behandelt die hier vertretene Ansicht Kraftfahrzeuge und Fahrräder r e c h t l i c h verschieden. Dem BGH ist darin beizupflichten, daß eine verschiedene rechtliche Behandlung von Kraftfahrzeug und Fahrrad, dem "Auto des kleinen Mannes", abzulehnen ist.

Auch Kraftfahrzeuge können zwar, wie der BGH anführt, ohne Inbetriebsetzung des Motors als Beförderungsmittel dienen (z.B. auf abschüssiger Strecke), dazu sind sie jedoch ihrer Natur nach nicht bestimmt. Grundsätzlich ist aber bei der Auslegung von Gesetzen von der Regel auszugehen, also davon, daß das Kraftfahrzeug durch seine technischen Triebkräfte befördert. Somit kann der Begriff "Ingebrauchnehmen" u.E. beim Kraftfahrzeug nur so ausgelegt werden, daß die Fortbewegung mittels motorischer Kraft darunter zu verstehen ist, nicht auch eine Fortbewegung durch die Schwerkraft. Zwar befindet sich der Senat mit seiner Ansicht im Einklang mit dem überwiegenden Schrifttum ⁹⁷⁾, aber

97) so LK §248b Anm. 5; Kohlrausch-Lange §248b Anm. IV; Schwarz §248b Anm. 2 A; Dreher-Maassen § 248b Anm. 3; Schönke-Schröder § 248b Anm. II 2; wohl auch Müller § 248b Anm. 6 und Maurach BT § 31 II B 1: "Die Ingebrauchnahme ist im technischen Sinn - Ausnützung der Bewegungsfähigkeit des Fahrzeugs - zu verstehen." Mezger und Welzel äußern sich zu dieser Frage nicht.

es kann diese Auffassung, auch wenn sie die herrschende ist, u.E. aus den oben dargelegten Gründen nicht gebilligt werden.

In einer Beziehung schränkt der BGH seine Ansicht bereits selbst ein, indem er die Frage offen läßt, ob § 248b StGB auch dann vorliegt, wenn das Kraftfahrzeug nur zur Beförderung von Lasten benutzt wird. Folgerichtig müßte der BGH diese Frage bejahen, was aber zu weitgehend ist und dem Gesetz nicht entspricht. U.E. läßt sich, wenn man nicht mehr auf die bestimmungsgemäßen Triebkräfte abstellt, keine brauchbare Grenze zwischen strafbarer Ingebrauchnahme nach § 248b StGB und strafloser Benutzung von Kraftfahrzeugen mehr ziehen.⁹⁸⁾

Wenn jemand z.B. ein Kraftfahrzeug mit offener Lade-
fläche dazu benutzt einen Stapel Holz an eine andere
Stelle zu befördern, indem er das Kraftfahrzeug schiebt,
so benützt er es zur Fortbewegung, er müßte also in
konsequenter Fortführung der Ansicht des BGH unter
§ 248b StGB fallen. Benützt er zur gleichen Beförde-
rung einen Wagen ohne Kraftantrieb, so liegt straflo-
ses furtum usus vor. Die Auslegung des BGH führt also
dazu, daß Fälle des gewöhnlichen furtum usus, die nach
unserer Rechtsordnung straffrei sein sollen, dann be-
straft werden, wenn es sich um ein Kraftfahrzeug han-
delt, dieses aber nicht in seiner Eigenschaft als

98) Es besteht auch ein Widerspruch zwischen der
Entscheidung BGHSt 11,44 und der kurz zuvor er-
gangenen Entscheidung eines anderen Senats
BGHSt 11,47, in der es heißt: "Die Ingebrauchnah-
me kann nur eine Benutzung sein, bei der der Täter
sich des Fahrzeugs unter Einwirkenlassen der zur
Ingangsetzung und Inganghaltung geeigneten Kräfte
als Fortbewegungsmittel bedient". "Ingebrauchnahme
bedeutet nur die bestimmungsgemäße Benutzung zum
Zwecke der Fortbewegung." Unter "bestimmungsgemäßer
Benutzung" eines Kraftfahrzeugs kann aber u.E.
entgegen BGHSt 11,44 nur eine Benutzung mittels
motorischen Antriebs und nicht im Leerlauf ver-
standen werden.

Kraftfahrzeug benützt wird. Nur die Benutzung eines Kraftfahrzeugs als solches wollte aber die Verordnung v. 20.10.1932 bzw. § 248b StGB unter Strafe stellen. Wer ein Kraftfahrzeug ohne Ausnutzung der technischen Triebkräfte zur Fortbewegung gebraucht, muß ebenso straffrei bleiben, wie wenn er irgendeinen anderen Gegenstand benutzt, solange es keine Norm gibt, die das furtum usus allgemein bestraft.

Schiebt der Täter das Kraftfahrzeug dagegen weg oder fährt er im Leerlauf damit, um es erst in einiger Entfernung in Gang zu nehmen, damit er weniger Aufmerksamkeit erregt, so liegt strafbarer Versuch des § 248b StGB vor.⁹⁹⁾ Vollendet ist die Ingebrauchnahme mit dem Einwirkenlassen der Triebkräfte zwecks Fortbewegung, also sobald der Motor in Gang gebracht ist, das zur Entzündung und Verbrennung gebrachte, den Zylindern zugeführte Gemisch von Gasen und Luft auf die Zylinderkolben einwirkt. Eine Kraftübertragung auf die Räder und eine Ortsveränderung braucht noch nicht stattgefunden zu haben.¹⁰⁰⁾ Beendet ist die unbefugte Ingebrauchnahme dagegen erst mit Beendigung der Fahrt,¹⁰¹⁾ denn es handelt sich um ein Dauerdelikt.

Nur straflose Vorbereitung ist z.B. das Weglocken des Berechtigten vom Kraftfahrzeug, das Abwarten einer günstigen Gelegenheit neben dem Kraftfahrzeug oder die Beschaffung falscher Schlüssel.¹⁰²⁾

99) Wagner St.44; Müller in DAR 32,305.

100) Schönke-Schröder § 248b Anm. II 2; Kohlrausch-Lange § 248b Anm. V; Schwarz § 248b Anm. 2 C b; LK § 248b Anm. 8; Wagner St.56;

101) Schönke-Schröder § 248b Anm. IV; Floegel-Hartung § 248b Anm.2d; Schwarz § 248b Anm.2 C b; Wagner St.60ff; vgl. unten St.50.

102) vgl. Wagner St. 58ff.

Versuch liegt z.B. vor, sobald der Täter in der Absicht die Wagentüre zu öffnen und wegzufahren die Hand auf die Klinke legt, erst recht, wenn der Motor trotz der Bemühungen des Täters nicht anspringt oder wenn der Täter infolge einer Lenkradsicherung ¹⁰³⁾ oder einer anderen Sicherheitsvorkehrung sein Vorhaben nicht weiter ausführen kann.

Eine Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung an Hand der Apprehensionstheorie wie beim Diebstahl führt bei § 248b StGB nicht zum Ziel, da der Tatbestand nicht auf die Wegnahme, sondern auf die Ingebrauchnahme abstellt, wenn auch Ingebrauchnahme und Wegnahme praktisch oft zusammenfallen.

Neben dem Einwirkenlassen der bestimmungsmäßigen Triebkräfte erfordert das Merkmal "Ingebrauchnehmen" in § 248b StGB ferner, daß dies zum Zweck der F o r t - b e w e g u n g geschieht und der Täter in der Lage ist, die Herrschaft über das g a n z e Fahrzeug auszuüben. ¹⁰⁴⁾ Unter § 248b StGB fällt also nicht, wer den Motor eines Fahrzeugs anläßt, nur um den Besitzer zu erschrecken ¹⁰⁵⁾, auch nicht der Chauffeur, der entgegen der Anweisung seines Dienstherrn jemand im Fahrzeug mitnimmt, denn hierdurch verfügt er nicht über das ganze Fahrzeug.

103) vgl. Schönke-Schröder 7.Aufl. § 248b Anm. II 2, wonach Lösung der Lenkradsicherung bereits Vollendung sein kann. Diese u.E. zu weitgehende Ansicht wird in der 9.Aufl. nicht mehr vertreten.

104) vgl. statt vieler Floegel-Hartung § 248b Anm. 2d.

105) Schwarz § 248b Anm. 2; Wagner St. 47.

II. Der Zeitpunkt der Ingebrauchnahme und der entgegenstehende Wille des Berechtigten.

Die Ingebrauchnahme muß gegen den Willen des Berechtigten erfolgen. Der Unterschied zu dem ähnlich gefaßten § 7 III StVG der von einem Inbetriebsetzen gegen Wissen und Willen des Halters spricht, liegt darin, daß strafrechtlich dem Wissen des Berechtigten keine Bedeutung zukommt,¹⁰⁶⁾ nur seinem entgegenstehenden Willen. Die Überwindung eines äußeren Widerstandes durch den Täter ist nicht erforderlich; die Anforderungen, die an den Willen des Berechtigten gestellt werden laufen parallel mit denen, die § 123 StGB, der Tatbestand des Hausfriedensbruches, für den Willen des Berechtigten aufstellt.¹⁰⁷⁾ Die Erkenntnisse über § 123 StGB können also teilweise für § 248b StGB herangezogen werden.

Für die Frage, wer im Einzelfall Berechtigter ist, der Eigentümer, der Halter nach StVG, der Mieter oder sonstige dritte Personen, sei auf die umfassende Behandlung bei Wagner¹⁰⁸⁾ verwiesen, die auch die Rechtslage bei Mitberechtigungen und Besitzdienerschaft miteinbezieht.

Das Problem, ob das Merkmal "gegen den Willen des Berechtigten" beim ersten Ingangsetzen gegeben sein muß oder ob es genügt, daß es später, aber noch während der Inganghaltung eintritt, ist vom BGH in seiner Entscheidung vom 17.10.1957¹⁰⁹⁾ dahingehend entschieden worden, daß von dem Augenblick an, in dem der Täter

106) Floegel-Hartung § 248b Anm. 2 c.

107) Wagner St.49ff; Müller § 248b Anm. 5.

108) St.50ff.

109) BGHSt 11,47

nach seiner Vorstellung das Fahrzeug gegen den Willen des Berechtigten inganggesetzt oder ingang h ä l t, seine Strafbarkeit beginnt. Diese Entscheidung, die einen Teil der Rechtsprechung¹¹⁰⁾ und des Schrifttums¹¹¹⁾ gegen sich hat, verdient volle Zustimmung.

Wie bereits festgestellt, liegt bei der Verwendung des Wortes "Ingebrauchnehmen" die Betonung meist nicht auf dem Beginn der Tätigkeit, sondern es soll die Tätigkeit an sich bezeichnet werden. Des weiteren ergibt sich auch aus Sinn und Zweck der Verordnung bzw. von § 248b StGB, Schwarzfahrten zu verhindern, in keiner Weise, daß eine Beschränkung der Strafbarkeit auf den Beginn der Ingebrauchnahme gewollt ist. Der gegenteiligen Ansicht, die sich darauf stützt, daß bei Verwendung des Ausdrucks "Ingebrauchnehmen" statt "gebrauchen" auf den Beginn des Gebrauchs abgestellt sei, kann somit nicht gefolgt werden. Richtig erblickt der BGH in der Verwendung des Ausdrucks "Ingebrauchnehmen" nicht eine Absetzung zum Ingebrauchhalten, sondern eine Einschränkung jeglicher Art von Gebrauchen dahingehend, daß nur die Benutzung zur Fortbewegung unter den Tatbestand des § 248b StGB fallen soll.

110) BayObLG in NJW 1953,193.

111) Flögel-Hartung § 248b Anm.2d; Schwarz § 248b Anm. 2 C a; Kohlrausch-Lange § 248b Anm. VI; Müller § 248b Anm. 6; Ebert in DAR 1954,291; Schönke-Schröder äußert sich widersprüchlich: er tritt BGHSt 11,47 im Ergebnis bei (§ 248b Anm. II 2), schließt sich aber in Widerspruch dazu der Entscheidung BayObLG a.a.O. an (die der BGH ausdrücklich ablehnt): "Wird eine Erlaubnis erst widerrufen, nachdem das Fahrzeug schon in Gebrauch genommen ist, so schadet der Widerruf nichts" (§ 248b Anm. II 3).

Wie BGH Dreher-Maassen § 248b Anm. 3; Wagner St. 43,46.

Ingangsetzen und Inganghalten fallen also gleicherweise unter den Begriff der Ingebrauchnahme. Es ist folglich nicht erforderlich, daß bereits die Ingangsetzung gegen den Willen des Berechtigten geschieht, es genügt, daß dieser Wille erst während der Inganghaltung eintritt und dem Täter bekannt wird.¹¹²⁾

Der Entscheidung BGHSt 11,47 liegt der Fall zugrunde, daß der Wille des Berechtigten v o n A n f a n g a n entgegenstand, dem Täter dies aber erst während der Fahrt bekannt wurde.¹¹³⁾ Aus dem Urteil ergibt sich jedoch, daß der BGH § 248b StGB auch dann bejaht, wenn der entgegenstehende Wille erst n a c h der ersten Ingangsetzung vorhanden ist und dem Täter bekannt wird.

Dieses Ergebnis entspricht allein der Billigkeit, denn jemand, der den Entschluß eine Schwarzfahrt zu machen erst nach (berechtigtem) Antritt der Fahrt faßt, ist ebenso strafwürdig wie derjenige, der diese Absicht von Anfang an hat. Eine Privilegierung des ersteren ist nicht einzusehen, zumal Wortlaut, Sinn und Zweck des Gesetzes nicht zu der engen Auslegung zwingen. Man kann im Gegenteil aus der Eingliederung

112) vgl. Wagner St.44. Seine Formulierung "Maßgebend für die Willenseinstellung ist der Zeitpunkt der Ingebrauchnahme durch den Täter" widerspricht nicht der hier und auch von Wagner vertretenen Auffassung, daß der ungetreue Kraftfahrzeugmieter nach § 248b StGB strafbar ist, obwohl bei ihm der Wille des Berechtigten nicht von Anfang an entgegensteht, denn Wagner versteht unter Ingebrauchnahme richtig sowohl das Ingangsetzen als auch das Inganghalten und er will mit obiger Formulierung nur betonen, daß eine nachträgliche Zustimmung (parallel der Genehmigung im BGB) für die strafrechtliche Lage unerheblich ist.

113) Der Täter hatte mit dem Fahrzeug eines Bekannten eine Fahrt angetreten, während der er feststellen mußte, daß dieser das Fahrzeug gestohlen hatte, Trotzdem setzte er die Fahrt fort.

in den Abschnitt "Diebstahl und Unterschlagung" schließen, daß § 248b StGB sowohl durch Diebstahls- als auch durch unterschlagungsähnliche Handlung begangen werden kann, d.h. durch Wegnahme und durch Benutzung eines Fahrzeugs, das dem Täter vom Berechtigten früher übergeben worden ist, nachdem der Berechtigte dem Täter seinen der Benutzung entgegenstehenden Willen bekannt gegeben hat.

Der Einwand, bei der hier befürworteten Auslegung des § 248b StGB handle es sich um eine Pönalisierung des Zivilrechts¹¹⁴⁾ geht fehl, denn der Täter wird nicht wegen seines Vertragsbruches gegenüber dem Dienstherrn bzw. dem Vermieter des Kraftfahrzeugs bestraft, sondern weil er neben der Verletzung der Rechte des Berechtigten auch die Allgemeinheit durch sein Verhalten in Gefahr bringt.¹¹⁵⁾ Es kann strafrechtlich nicht darauf ankommen, ob der Berechtigte das Fahrzeug dem Täter einmal überlassen hat oder nicht. Wenn er es gegen den Willen des Berechtigten gebraucht, so soll er nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er in § 248b StGB zum Ausdruck kommt, bestraft werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Täter den Gewahrsam vom Berechtigten erlangt oder ihn sich rechtswidrig verschafft hat. Dieser Unterschied hat für die zivilrechtlichen Ansprüche Bedeutung, nicht aber für die Anwendung von § 248b StGB. Bestraft wird ja nicht der Vertragsbruch, denn dieser liegt bereits vor, wenn der Täter das gemietete Kraftfahrzeug nicht rechtzeitig zurückgibt, bestraft wird nur die unbefugte Ingebrauchnahme, die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 248b StGB unabhängig davon,

114) vgl. Ebert in DAR 1954,291 "Zur Strafbarkeit ungetreuer Kraftfahrzeugmieter."

115) vgl. BGH 11,47.

ob ein Vertrag gebrochen wurde, ob überhaupt einer bestand, ob er gültig war oder nicht.

III. T ä t e r s c h a f t u n d S t e u e r u n g d e s K r a f t f a h r z e u g s .

Die dritte Frage, ob auch ein anderer als der Lenker ein Kraftfahrzeug im Sinn von § 248b unbefugt ingebrauchnehmen kann, ist mit h.M. zu bejahen.¹¹⁶⁾ § 248b StGB verlangt nicht, daß die Ingebrauchnahme eigenhändig erfolgt. Es kommen somit alle Teilnahmeformen, auch die Mittäterschaft, die sich nach den allgemeinen Regeln bestimmt, in Betracht. Als Mittäter können nach § 248b StGB alle Insassen eines Kraftfahrzeugs, mit dem eine Schwarzfahrt gemacht wurde, bestraft werden, ohne Rücksicht darauf, wer gelenkt hat, sofern sie die Fahrt im eigenen Interesse mitunternommen haben.

Zusammenfassend ergibt sich also, daß § 248b StGB zwar einschränkend auszulegen ist dahingehend, daß nicht jedes Benutzen ein Ingebrauchnehmen ist, sondern nur ein solches, das durch Einwirkenlassen der b e s t i m m u n g s m ä ß i g e n Triebkräfte zur Fortbewegung erfolgt (gegen BGH und einen Teil des Schrifttums). Eine Einschränkung in weiteren Beziehungen, daß der Wille des Berechtigten bereits im Zeitpunkt der Ingangsetzung entgegenstehen und dem Täter bekannt sein müsse, findet im Gesetz keine Stütze und ist deshalb mit BGH gegen einen Teil des Schrift-

116) vgl. statt vieler Floegel-Hartung § 248b Anm. 4;

RGSt 76,176: "Auch wer sich von einem anderen mit dem fremden Kraftwagen fahren läßt und zu diesem Zweck die Fahrt veranlaßt, die sonst unterblieben wäre, erfüllt den Tatbestand des Gesetzes. Bloßes Mitfahren bei einer Fahrt, die der Lenker der Fahrt ohnehin unternommen hätte, ist allerdings für den Mitfahrenden kein Ingebrauchnehmen im Sinn der Verordnung."

tums abzulehnen. Desgleichen ist nach allgemeiner Meinung abzulehnen, daß nur der Lenker selbst ein Kraftfahrzeug unbefugt ingebrauchnehmen könne.

IV. Die Widerrechtlichkeit.

Die Widerrechtlichkeit ist nicht im Tatbestand aufgeführt wie in § 242 StGB, sie bestimmt sich nach den allgemeinen Gesichtspunkten.

In der Regel wird die Widerrechtlichkeit mit dem Handeln gegen den Willen des Berechtigten gegeben sein, es können sich aber ausnahmsweise Abweichungen aufgrund öffentlichen Rechts oder Privatrechts ergeben. So sind z.B. geringfügige Abweichungen des Chauffeurs von dem ihm vorgeschriebenen Weg und ganz allgemein Abweichungen dann nicht widerrechtlich, wenn sie nach den Gepflogenheiten des Verkehrs als erlaubt angesehen werden.¹¹⁷⁾

V. Die innere Tatseite.

Bei der Prüfung der inneren Tatseite ist insbesondere zu ermitteln, ob der Vorsatz des Täters den entgegenstehenden Willen des Berechtigten umfaßt hat.

Der Täter muß gegen den erklärten oder den vermuteten entgegenstehenden Willen des Berechtigten gehandelt haben. Dieser Wille braucht nicht ausdrücklich geäußert zu werden, sondern kann sich auch aus den Umständen ergeben.¹¹⁸⁾ Ein Handeln gegen den zu vermutenden entgegenstehenden Willen kann

¹¹⁷⁾ vgl. Wagner St.54.

¹¹⁸⁾ so LK § 248b Anm. 6; Floegel-Hartung § 248b Anm.2c; Müller § 248b Anm. 4.

nicht zu einer Verurteilung aus § 248b führen,¹¹⁹⁾ denn es fehlt hier am Vorsatz des Täters. Er muß den entgegenstehenden Willen zumindest in Kauf genommen haben. Die Tatsache, daß er bei gehöriger Überlegung hätte erkennen können und müssen, daß der Wille des Berechtigten entgegensteht, begründet keinen Vorsatz, sondern ist ein Merkmal der Fahrlässigkeit. Das fahrlässige furtum usus von Kraftfahrzeugen ist aber nicht strafbar.

Der Wille des Berechtigten ist in § 248b nicht ein Merkmal der Rechtswidrigkeit, sondern Tatbestandsmerkmal.¹²⁰⁾ Somit liegt bei einem Irrtum über dieses Merkmal ein Tatbestandsirrtum und nicht ein Verbotsirrtum vor.

Der Vorsatz des Täters wird bei geringfügigen Delikten den entgegenstehenden Willen des Berechtigten in der Regel nicht umfassen, so daß, wenn es nicht schon an der objektiven Widerrechtlichkeit fehlt, unerhebliche Fälle aus diesem Gesichtspunkt nicht zur Aburteilung kommen bzw. zu einem Freispruch führen.¹²¹⁾

§ 9

RECHTLICHE QUALIFIKATION VON § 248b StGB

Für die rechtliche Qualifikation des Tatbestandes der

119) a.A. Maurach BT § 31 II B 1.

120) Kohlrausch-Lange § 248b Anm. VII; Dalcke § 248b Anm. 7; Wagner St.50; Maurach BT § 31 II B 1; a.A. Welzel § 248b St.292; Floegel-Hartung § 248b Anm. 3.

121) Schwarz § 248b Anm. 3.

unbefugten Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen kommt es zunächst darauf an, welches Rechtsgut oder welche Rechtsgüter er schützen will.

Diese Frage wird in Schrifttum und Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. Früher wurde überwiegend und heute wird noch teilweise die Auffassung vertreten, § 248b StGB schütze ausschließlich das Gebrauchsrecht des Berechtigten¹²²⁾, sei also ein reines Vermögensdelikt. Dies wurde aus der Eingliederung der Bestimmung in das StGB in den Abschnitt "Diebstahl und Unterschlagung, aus ihrer Eigenschaft als Auffangtatbestand gegenüber nicht nachweisbaren Diebstählen, ferner aus dem Verwandtenprivileg und vor allem aus dem Umstand geschlossen, daß der Gesetzgeber die unbefugte Ingebrauchnahme als Antragsdelikt ausgestaltet hat. Diese Argumente sind nicht von vorneherein von der Hand zu weisen und sie waren zum Teil vielleicht früher begründet. Es wurde vielfach die Auffassung vertreten, die Verordnung v. 20.10.1932 sei allein zum Schutz der Kraftfahrzeugeigentümer erlassen worden. Sicher wurde sie a u c h in deren Interesse erlassen, da ja gerade dieser Personenkreis es war, der immer dringlicher den Erlaß einer entsprechenden Strafvorschrift forderte. Wie aus den angeführten Begrün-

122) so Wagner St.22; Dreher-Maassen § 248b Anm.2; (LK, Schönke-Schröder, Schwarz, Kohlrausch-Lange, Floegel-Hartung äußern sich nicht zur Frage des Rechtsguts); a.A. Rohling in DJ 1938,301; Wersdörfer in NJW 1958,1031; BGHSt 11,47; BGH in NJW 1957,500: "Zweifelloos diente die Strafvorschrift gegen Schwarzfahrten zugleich der Verkehrssicherheit. Es kann auch angenommen werden, daß der Gesetzgeber sich dieser tatsächlichen Verordnung bewußt war."

dungen dieser Forderung zu ersehen ist, wurden jedoch bereits damals auch die Argumente ins Feld geführt, daß durch die Schwarzfahrer das öffentliche Vertrauen, das im Straßenverkehr unbedingt erforderlich sei, mißbraucht und zudem die öffentliche Sicherheit durch die meist rücksichtslos fahrenden Täter gefährdet würde.¹²³⁾ Letztere Argumente sind seit Erlaß der Verordnung im Jahre 1932, bedingt durch die sprunghafte Entwicklung der Technik und damit des Straßenverkehrs, immer mehr in den Vordergrund getreten.

Geschütztes Rechtsgut in § 248b StGB ist also nicht nur das Recht des Kraftfahrzeugeigentümers, sondern auch das Wohl der Allgemeinheit in Form der Sicherheit des Straßenverkehrs.¹²⁴⁾ Eine solche Wandlung der durch eine Bestimmung geschützten Rechtsgüter ist nicht contra legem,¹²⁵⁾ solange der Wortlaut, der Sinn und Zweck des Gesetzes nicht entgegenstehen und bei Tatbeständen, die mit der technischen Entwicklung zusammenhängen, nicht selten. Diese Wandlung ist keine willkürliche Auslegung des Tatbestandes, sondern bedingt durch die tatsächlichen Veränderungen, wenn man nicht überhaupt annimmt, was u.E. richtig ist, daß bereits bei Erlaß der Vorschrift auch die öffentliche Sicherheit geschützt werden sollte. Selbst wenn dies nicht

123) Wagner St. 17.

124) vgl. BGHSt 11,47: "Vor allem aber steht bei der in § 248b StGB getroffenen Regelung nicht der strafrechtliche Schutz eines zivilrechtlichen Verhältnisses im Vordergrund....Die durch § 248b getroffene Regelung verdankt ihre Entstehung dem Interesse des Staates, die bisher strafrechtlich nicht zu erfassende aber strafwürdige Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern zum Schutz der Allgemeinheit, insbesondere des öffentlichen Verkehrs, unter Strafe zu stellen."

125) vgl. Maurach AT § 19 II A 3 b über die Wandlung des Rechtsgutsbegriffes beim Zweikampf § 205 StGB.

der Wille des Gesetzgebers war, so ist zumindest kein entgegenstehender Wille im Gesetz zum Ausdruck gekommen. Vom Standpunkt einer objektiven Gesetzesinterpretation, die einer subjektiven vorzuziehen ist¹²⁶⁾ und die oft die einzige Möglichkeit bietet zu einer zeitnahen Auslegung zu kommen, ergibt sich, daß heute geschütztes Rechtsgut in § 248b StGB auch die öffentliche Sicherheit, die Sicherheit des Straßenverkehrs ist. Die systematische Stellung der Vorschrift im Gesetz kann dieses Ergebnis nicht widerlegen. Es gibt im StGB keinen spezifischen Abschnitt, der Delikte, die sich gegen die öffentliche Sicherheit und gleichzeitig gegen das Vermögen richten, systematisch zusammenfaßt, also keinen Abschnitt, der vorbestimmt gewesen wäre, den Tatbestand der unbefugten Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen aufzunehmen. Ferner gibt es keinen Abschnitt, der die strafbaren Arten des furtum usus zusammenfaßt. Es blieben also nur zwei Möglichkeiten: das furtum usus von Kraftfahrzeugen entweder bei den Delikten gegen die Allgemeinheit (7. Abschnitt des StGB "Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" und 27. Abschnitt "Gemeingefährliche Straftaten", die jedoch in sich unsystematisch sind¹²⁷⁾) oder bei den Vermögensdelikten einzugliedern.

Wegen der Eigenschaft der Vorschrift als Auffangtatbestand gegenüber dem Kraftfahrzeugdiebstahl und der Verwandtschaft des furtum usus mit § 242 und § 246 StGB hinsichtlich Angriffsobjekt und Handlungsweise hat man eine Eingliederung in den 19. Abschnitt "Diebstahl und Unterschlagung" vorgenommen.

Aus dieser systematischen Stellung kann jedoch hier,

126) Englisch, Einführung in das juristische Denken, St. 89ff.

127) vgl. Maurach BT §23 I 1 und § 57 I A 1: "Rumpelkammer des Gesetzgebers."

wie nicht selten im StGB, nicht auf das Rechtsgut geschlossen werden, da diese Einreihung eben nicht systematisch sondern mangels eines passenderen Abschnittes erfolgte. Außerdem sind bei Tatbeständen, die mehrere Rechtsgüter schützen, Überschneidungen mehrerer Abschnitte unvermeidlich und damit in solchen Fällen Rückschlüsse aus der systematischen Stellung auf das Rechtsgut sehr vorsichtig zu ziehen.¹²⁸⁾

Die öffentliche Sicherheit ist auch nicht durch andere Tatbestände hinreichend geschützt, die dann mit § 248b StGB ideal konkurrieren würden. Der Schutz durch die Straßenverkehrsgesetze ist für diese Fälle unzureichend, da sie vorwiegend Übertretungstatbestände enthalten. Die §§ 315a, 316 StGB bieten hier keinen wirksamen Schutz, da sie im Gegensatz zu § 248b StGB, der hinsichtlich der öffentlichen Sicherheit als abstraktes Gefährdungsdelikt konstruiert ist, eine konkrete Gefährdung (Gemeingefahr¹²⁹⁾) verlangen.

Auch aus dem Strafraumen ergibt sich nichts gegen die Ansicht, daß geschütztes Rechtsgut auch die öffentliche Sicherheit ist. Zwar ist er nach oben enger als bei anderen Delikten gegen die Allgemeinheit, andererseits soll aber in § 248b StGB nur eine abstrakte Gefährdung bestraft werden und dazu reicht u.E. der Strafraumen aus. Ist die öffentliche Sicherheit bereits konkret gefährdet oder verletzt, so greifen Tatbestände mit höherer Strafdrohung ein, so daß in jedem Fall eine gerechte Strafzumessung möglich ist.

128) Welzel St.232; Mezger BT St.6,7.

129) "Gemeingefahr bedeutet eine Gefahr für Leib oder Leben, sei es auch nur eines einzelnen Menschen, oder für bedeutende Sachwerte, die in fremdem Eigentum stehen oder deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstößt." (Legaldefinition in § 315 III StGB).

§ 248b StGB ist ein Dauerdelikt, denn Vollendung und Beendigung fallen hier in der Regel auseinander, da aus Sinn und Zweck des Tatbestandes, ein wirksamer Schutz gegen Schwarzfahrer zu sein, folgt, daß nicht nur das erstmalige Ingangsetzen strafbar sein, sondern der Gebrauch in seiner ganzen Dauer erfaßt werden soll.¹³⁰⁾

Der Tatsache, daß es sich um ein Dauerdelikt handelt, steht nicht entgegen, daß die unbefugte Ingebrauchnahme in Fortsetzungszusammenhang begangen werden kann, ferner ergeben sich daraus vor allem Konsequenzen für die Beurteilung der Beihilfe, der Strafantragsfrist, der Verjährung und der Konkurrenzen.¹³¹⁾

Wie bereits oben¹³²⁾ ausgeführt, ist § 248b StGB kein eigenhändiges Delikt.

§ 10

DAS STRAFANTRAGSERFORDERNIS IN § 248b StGB

Daß § 248b StGB Antragsdelikt ist, spricht zwar für die Auffassung, geschütztes Rechtsgut sei nur das Vermögen des Berechtigten. Der Strafantrag wurde hier eingeführt in der Meinung, daß ohne ihn viele geringfügige Delikte von Amts wegen verfolgt werden müßten. Um eine Verfolgung solcher Fälle auszuschalten hätte

130) vgl. RGSt 68,216.

131) ausführlich bei Wagner St. 62ff.

132) St.43.

jedoch § 153 II StPO¹³³⁾ genügt. Ein Strafantrag soll in der Regel nicht die Officialverfolgung von Kleinstkriminalität ausschließen - dazu ist § 153 StPO da - sondern er soll bei den entsprechenden Tatbeständen, bei denen grundsätzlich kein öffentliches Interesse an der Verfolgung wegen der Art des verletzten Rechtsgutes besteht (da der Berechtigte frei darüber verfügen kann oder eine Verfolgung der Sache für den Verletzten Peinlichkeiten mit sich bringen würde¹³⁴⁾) die Verfolgung der Entscheidung des Verletzten überlassen.

Der Strafantrag ist somit in § 248b StGB fehl am Platze, denn es besteht in der Regel ein öffentliches Interesse an der Verfolgung, da auch die Sicherheit des Straßenverkehrs geschütztes Rechtsgut ist.

Um dem gerecht zu werden, wird im Schrifttum immer dringender die Abschaffung des Strafantrags in § 248b StGB verlangt¹³⁵⁾, damit die dadurch bedingten Unbilligkeiten¹³⁶⁾ vermieden werden. Das Strafantragserfordernis ist mit einem Delikt, das die Sicherheit der Allgemeinheit schützt, nicht vereinbar, deshalb

133) "Ist bei einem Vergehen die Schuld des Täters gering und sind die Folgen der Tat unbedeutend, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Amtsrichters von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen."

134) LK § 61 Anm. I 2 : "In beiden Fällen tritt das Interesse der Allgemeinheit an der Strafverfolgung hinter das des Verletzten zurück."

135) vgl. Wersdörfer in NJW 1958, 1031; Seibert in NJW 1958, 1222.

136) Ein typischer Fall: es wird Anklage wegen Kraftfahrzeugdiebstahls erhoben, die Zueignungsabsicht läßt sich aber nicht nachweisen. Eine Verurteilung nach § 248b StGB scheitert dann meist daran, daß kein Strafantrag gestellt worden und die Frist dafür bereits abgelaufen ist (vgl. Wersdörfer a.a.O.).

wäre de lege ferenda sehr zu wünschen, daß es in § 248b StGB gestrichen wird.

§ 11

DAS VERHÄLTNIS VON § 248b StGB ZU ANDEREN STRAFTATBESTÄNDEN.

§ 248b will nach seinem ausdrücklichen Wortlaut nur gelten, wenn die Tat nicht nach einem anderen Strafgesetz mit schwererer Strafe bedroht ist (Gesetzeskonkurrenz in Form der Subsidiarität). Es muß aber die *I n g e b r a u c h n a h m e h a n d l u n g* *a l s s o l c h e* von dem mit schwererer Strafe bedrohten Tatbestand erfaßt werden, sonst ist Realkonkurrenz oder Idealkonkurrenz gegeben (z.B. im Verhältnis zu fahrlässiger Tötung, da hier nicht dieselbe Tathandlung, die Ingebrauchnahme, bestraft wird)¹³⁷⁾. Insbesondere ist § 248b StGB subsidiär gegenüber Diebstahl und auch gegenüber Unterschlagung, obwohl für letztere keine schwerere Strafe angedroht ist, denn die Gebrauchsanmaßung geht in der Unterschlagung auf.¹³⁸⁾

Für die Beurteilung der Konkurrenzfrage ist besonders

137) So kann z.B. Idealkonkurrenz zwischen § 248b, § 142 und § 222 StGB vorliegen (obwohl § 142 und § 222 an sich nicht in Tateinheit stehen), weil jede Handlung für sich mit § 248b ideal konkurriert und damit die Selbständigkeit verliert. Es kann aber auch Realkonkurrenz vorliegen, wenn die fahrlässige Tötung nicht durch die unbefugte Ingebrauchnahme verursacht ist; vgl. RGSt 68, 216; Schwarz §248b Anm. 5; Floegel-Hartung §248b Anm. 8.

138) vgl. Frank Anm. III zu § 290.

zu berücksichtigen, daß § 248b StGB Dauerdelikt ist. Ideal konkurriert die unbefugte Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen häufig mit Fahren ohne Führerschein. Desgleichen liegt im Verhältnis zur Straßenverkehrsgefährdung § 315a StGB und zur Verkehrsunfallflucht § 142 StGB in der Regel Tateinheit vor¹³⁹⁾, da durch dieselbe natürliche Handlung das Kraftfahrzeug unbefugt gebraucht wird und der Täter sich durch Flucht der Feststellung seiner Beteiligung an dem Verkehrsunfall entzieht.

Als Auffangtatbestand, wenn eine Verurteilung aus § 248b StGB nicht möglich ist, kommen Sachbeschädigung und die in den Straßenverkehrsgesetzen enthaltenen Übertretungen in Betracht. Diese Delikte können auch ideal mit § 248b StGB konkurrieren.

Ferner ist § 123 StGB ein Auffangtatbestand gegenüber der unbefugten Ingebrauchnahme, denn diese beiden Tatbestände weisen eine gewisse Ähnlichkeit auf, da ihnen ein Handeln gegen den Willen des Berechtigten gemeinsam ist. Zu einer Verurteilung aus § 123 StGB kann es jedoch nur bei Omnibussen oder ähnlichen Kraftfahrzeugen, die dem öffentlichen Verkehr dienen, kommen¹⁴⁰⁾, da es sich beim gewöhnlichen Kraftfahrzeug weder um die Wohnung, die Geschäftsräume¹⁴¹⁾, noch um umfriedetes Besitztum im Sinn von § 123 StGB handelt, denn nur ein Grundstück kann befriedetes Besitztum sein¹⁴²⁾,

139) BGH in MDR 1955,528 (bei Herlan); RGSt 68,216; a.A. Schönke-Schröder § 248b Anm. VIII, der in der Regel Realkonkurrenz annimmt, mit der u.E. nicht überzeugenden Begründung, daß die Eigenschaft des § 248b als Dauerdelikt keine Handlungseinheit zu den während des Gebrauchs begangenen Straftaten schaffe.

140) LK § 123 Anm. II 4.

141) außer bei Kraftfahrzeugen, die zur Abwicklung von Geschäften bestimmt sind, Schönke-Schröder § 123 Anm. III 2, LK § 123 Anm. II 2, z.B. fahrende Bibliotheken oder Wohnwagen mit eigenen Kraftantrieb.

142) LK § 123 Anm. II 3.

nicht aber ein Kraftfahrzeug. In den meisten Fällen wird man somit zu Strafflosigkeit kommen, wenn ein Benutzen eines Kraftfahrzeugs vorliegt, das keine unbefugte Ingebrauchnahme im Sinn von § 248b StGB ist.

Ein Rückgriff auf die Benzindiebstahlstheorie ist in jedem Fall abzulehnen,¹⁴³⁾ auch dann, wenn die Strafantragsfrist für § 248b StGB abgelaufen ist und der Täter, wenn ihm die Zueignungsabsicht bezüglich des Kraftfahrzeugs nicht nachgewiesen werden kann, straffrei bleiben muß. Die Beurteilung desselben Sachverhalts darf nicht zunächst so und dann anders erfolgen, je nachdem, ob ein bestimmtes prozessuales Erfordernis vorhanden ist oder nicht, das wäre verbotene Willkür.

§ 12

UNBEFUGTE INGEBRAUCHNAHME VON KRAFTFAHRZEUGEN UND ENTZIEHUNG DER FAHRERLAUBNIS NACH § 42m StGB

Besondere Bedeutung kommt, wie bei allen mit dem Verkehr zusammenhängenden Delikten der Frage zu, ob die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 42m StGB als Nebenfolge¹⁴⁴⁾

143) vgl. oben St. 16f, 21.

144) Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist nach h.M. nicht Nebenstrafe sondern eine Maßregel der Sicherung und Besserung (LK § 42m Anm. 2; a.A. Welzel St. 224.)

des § 248b StGB möglich ist.¹⁴⁵⁾

Voraussetzung für die Entziehung ist nach § 42m StGB zunächst¹⁴⁶⁾, daß jemand wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung, die er bei oder in Zusammenhang mit der Führung eines Kraftfahrzeugs begangen hat, zu einer Strafe verurteilt wird. Es kommt also darauf an, ob die unbefugte Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeugs eine Straftat ist, die "bei oder in Zusammenhang mit der Führung eines Kraftfahrzeugs" begangen wird.

Die erste Alternative, "b e i der Führung eines Kraftfahrzeugs," scheidet aus, da sie sich nur auf Verkehrsverstöße bezieht. Über die zweite Alternative sind die Ansichten geteilt.

Der BGH legt § 42m StGB in jeder Beziehung weit aus.¹⁴⁷⁾

Er entschied, daß eine Entziehung der Fahrerlaubnis auch dann in Frage kommt, wenn der Täter das Fahrzeug nicht selbst gelenkt hat oder wenn es sich nicht um ein typisches Verkehrsdelikt handelt. Auch in diesen Fällen könne man unter Umständen von einem Delikt in Zusammenhang mit der Führung eines Kraftfahrzeugs spre-

145) Ob der Richter bei Vorliegen der Voraussetzungen die Fahrerlaubnis entziehen muß oder ob es in seinem Ermessen steht vgl. Schmidt-Leichner in NJW 1954,159; Floegel-Hartung § 42m Anm. 7 ; LK § 42m Anm. 6 b, wonach neben der Tat auch die Gesamtpersönlichkeit des Täters zu berücksichtigen ist. Die Auffassung, daß die künftige Gefährdung unwiderleglich vermutet wird, wenn sich in der Tat die Ungeeignetheit gezeigt hat, ist damit aufgegeben.

146) Wegen der übrigen Voraussetzungen, die nicht speziell mit § 248b StGB zusammenhängen, sei auf die umfangreiche Literatur und Rechtsprechung verwiesen (zusammengefaßt bei Floegel-Hartung § 42m Anm.1b).

147) BGHSt 6,394: einem Jugendlichen ist die Fahrerlaubnis auch dann zu entziehen, wenn nicht auf Strafe sondern auf Zuchtmittel erkannt wurde.
BGHSt 10,94: das Gericht kann den Erwerb einer Fahrerlaubnis auf Zeit verbieten, nicht nur eine vorhandene Fahrerlaubnis entziehen.
BGH in NJW 55,1038 (vgl auch Floegel-Hartung § 42m Anm. 6): die Fahrerlaubnis ist auch dann zu entziehen, wenn die Verkehrsvorschrift, die den Entzug zuläßt, wegen ihrer Hilfsnatur nicht Gegenstand der Verurteilung ist.

chen. "Die Entziehung beschränkt sich nicht auf die Fälle der Ungeeignetheit zum v e r k e h r s s i c h e r e n Führen, sondern sie kann auch auf Grund a l l g e m e i n e r c h a r a k t e r l i c h e r U n z u v e r l ä s s i g k e i t erfolgen, also nicht nur bei Verkehrsverstößen sondern auch bei sonstigen strafbaren Handlungen, sofern sie in Zusammenhang mit der Führung eines Kraftfahrzeugs begangen sind."¹⁴⁸⁾

"In Zusammenhang mit der Führung eines Kraftfahrzeugs" bedeutet also, daß auch solche Delikte gemeint sind, die nicht reine Verkehrsdelikte sondern anderer Art sind, aber i r g e n d w e l c h e B e r ü h r u n g s p u n k t e mit der Führung eines K r a f t f a h r z e u g s aufweisen.

Gegen diese Auffassung wendet sich das Schrifttum, das die Auslegung des BGH für zu weitgehend hält¹⁴⁹⁾, für eine Zweckauslegung mit dem Ziel, durch einen möglichst breiten Anwendungsbereich dieser gefürchteten Maßnahme die Verkehrsmoral zu bessern. Das Führen eines Kraftfahrzeugs dürfe nicht dem Besitz gleichgestellt werden, das Delikt, das die Entziehung rechtfertigt, müsse sich auf die Betätigung der Fahrerlaubnis beziehen.

Das Schrifttum kann mit dieser Ansicht u.E. nicht überzeugen. Die Wendung "in Zusammenhang mit der Führung eines Kraftfahrzeugs" wäre dann überflüssig.

148) so BGHSt 5,179 = NJW 1954,163; BGHSt 10,333 = NJW 57,1287, wo auf weitere gleichlautende Entscheidungen (BGHSt 7,165; 10,94) verwiesen wird, so daß man von ständiger Rechtsprechung in dieser Frage sprechen kann. Vgl. auch die amtliche Begründung zu § 42m bei Floegel-Hartung § 42m Anm.4.

149) vgl. Floegel-Hartung § 42m Anm. 4; Dreher-Waassen § 42m Anm. 2 b; LK § 42m Anm. 5.

Daß durch sie das Tatbestandsmerkmal "bei der Führung eines Kraftfahrzeugs" nur insofern erweitert werden sollte, daß auch dem die Fahrerlaubnis entzogen werden kann, der nicht selbst gelenkt hat, kann nicht angenommen werden, denn eine so spezielle Erweiterung hätte der Gesetzgeber deutlicher zum Ausdruck gebracht.

Bei der hier vertretenen Auslegung des Tatbestandsmerkmals "bei oder in Zusammenhang mit der Führung eines Kraftfahrzeugs" ist das weitere Tatbestandsmerkmal, die Ungeeignetheit zum Führen eines Kraftfahrzeugs, nur auf ersteres abgestimmt, wenn man neben der technischen auch eine allgemeine charakterliche Ungeeignetheit für § 42m genügen läßt, denn bei nicht typischen Verkehrsdelikten dürfte sich in der Tathandlung selten eine technische Ungeeignetheit erweisen. Eine einschränkende Auslegung des § 42m dahingehend, daß unter Ungeeignetheit zum Führen eines Kraftfahrzeugs nur eine rein technische zu verstehen ist, entspricht weder dem Wortlaut, noch dem Sinn und Zweck von § 42m StGB, der eine der empfindlichsten und abschreckendsten strafrechtlichen Maßnahmen ist. Auch charakterliche Eigenschaften, die den Täter als ungeeignet zum Gebrauch eines Kraftfahrzeugs erscheinen lassen, genügen zur Entziehung der Fahrerlaubnis, sofern sich diese Eigenschaften in der Tat gezeigt haben.¹⁵⁰⁾

Wenn eine Tat in Zusammenhang mit der Führung eines Kraftfahrzeugs begangen ist, hängt oft von den Umständen des Einzelfalles ab. Auf jeden Fall ist aber

150) LK § 42m Anm. 6 a, b; vgl. BGH in NJW 1954, 1167 u. 1536.

die unbefugte Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeugs und desgleichen ein Kraftfahrzeugdiebstahl "in Zusammenhang mit der Führung eines Kraftfahrzeugs" begangen¹⁵¹⁾, obwohl hier das Kraftfahrzeug O b j e k t der Handlung ist.¹⁵²⁾ Diese Täter beweisen, daß sie nicht die charakterlichen Eigenschaften besitzen, die für einen Kraftfahrzeugführer unerlässlich sind. Die Belassung des Führerscheins würde ihnen ihr gesetzwidriges Tun in unverantwortlichem Maße erleichtern. Es besteht daher weder aufgrund Gesetzes noch de lege ferenda Veranlassung, § 42m auf Verkehrsdelikte zu beschränken.

§ 13

DIE HAFTUNG DES BERECHTIGTEN BEI DIEBSTAHL UND UNBEFUGTER INGEBRAUCHNAHME VON KRAFTFAHRZEUGEN

Bei Diebstahl und unbefugter Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen ergeben sich nicht nur Konsequenzen für den Täter, sondern unter Umständen auch sehr unangenehme zivil-¹⁵³⁾ und strafrechtliche¹⁵⁴⁾ für den Halter des Fahrzeugs.

151) BGHSt 10,333(336).

152) vgl. Kohlrausch-Lange § 42m Anm. IV b, der § 42m ablehnt, wenn das Kraftfahrzeug nicht Mittel, sondern Objekt der Handlung ist.

153) Die zivilrechtliche Haftung ist im Rahmen dieser Arbeit nicht zu behandeln, sei aber wegen ihrer weittragenden Bedeutung am Rande erwähnt.

154) §§ 20, 35 i.V.m. § 49 StVO.

Den Berechtigten kann eine weitgehende zivilrechtliche Haftung treffen, wenn er den Kraftfahrzeugdiebstahl oder eine Schwarzfahrt erleichtert, indem er ihm zumutbare Vorsichtsmaßnahmen schuldhaft verabsäumt, wie z.B. das Abziehen der Zündschlüssel und das Absperren der Wagentüren auch bei nur kurzem Verlassen des Wagens, u.U. den Einbau einer Lenkradsicherung bei einem offenen Fahrzeug.

Ein Kraftfahrzeughalter, der die Benutzung seines Fahrzeugs durch sein Verschulden ermöglicht¹⁵⁵⁾, wird zur Ersatzleistung für den Schaden herangezogen, den der Dieb oder Schwarzfahrer mit dem Kraftfahrzeug im Straßenverkehr verursacht. Da diese Schäden erfahrungsgemäß häufig solche an Leben und Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer sind und der Schadensersatz hier dann oft in Form einer Rente zu leisten ist, können sich ganz erhebliche Belastungen für den Kraftfahrzeughalter ergeben.

Auch aus diesem Grund, nicht nur wegen des unmittelbaren Schadens durch Verlust oder Beschädigung des Kraftfahrzeugs, liegt es im eigenen Interesse des Halters, wenn er sich durch ausreichende Sicherheitsvorkehrungen gegen Kraftfahrzeugdiebstahl und unbefugte Ingebrauchnahme schützt.

155) Floegel-Hartung § 7 StVG Anm. 10: "An die Sorgfaltspflicht des Halters zur Verhinderung von Schwarzfahrten sind strengste Anforderungen zu stellen." Vgl. BGH in NJW 1955, 1757 und OLG Köln in NJW 1957, 346.

§ 14

AUSBLICK AUF DIE GROSSE STRAFRECHTSREFORM

§ 248b StGB bzw. die Verordnung vom 20.10.1932 haben die bestehende Gesetzeslücke geschlossen und die gestellten Anforderungen weitgehend erfüllt. Zu wünschen bleibt nur die Streichung des Strafantrags.¹⁵⁶⁾ Ob sie vorgenommen wird, läßt sich heute noch nicht sagen, da der Entwurf der Großen Strafrechtskommission zum neuen StGB erst die parlamentarischen Beratungen durchlaufen muß, während der nicht selten Änderungen vorkommen. Der Entwurf behält den Strafantrag bei.¹⁵⁷⁾

Gestrichen wurde dagegen § 248b V StGB, der den Begriff "Kraftfahrzeug" definiert. § 417 I des Entwurfes lautet nunmehr:

"Wer ein Kraftfahrzeug, ein anderes durch Maschinenkraft bewegtes Fahrzeug oder ein Fahrrad gegen den Willen des Berechtigten in Gebrauch nimmt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist."

Damit fällt die Einschränkung des § 248b V StGB, daß Landkraftfahrzeuge nur insoweit als sie nicht an Bahngleise gebunden Kraftfahrzeuge im Sinn von § 248b StGB sind, weg, auch die unbefugte Ingebrauchnahme von Schienenfahrzeugen ist danach strafbar.¹⁵⁸⁾

¹⁵⁶⁾ vgl. oben § 10.

¹⁵⁷⁾ § 417 III der Vorläufigen Zusammenstellung für den Besonderen Teil.

¹⁵⁸⁾ vgl. Seibert in DAR 1955,298.

Die obere Grenze der Strafdrohung wurde im Entwurf von drei Jahren Gefängnis auf ein Jahr herabgesetzt, ferner wurde das Verwandtenprivileg in allen entsprechenden Bestimmungen des StGB geändert und lautet jetzt: "Wer die Tat gegen einen Angehörigen begeht, mit dem er in häuslicher Gemeinschaft lebt, ist straf-frei."¹⁵⁹⁾

Überraschend an dem Entwurf der Großen Strafrechtskommission ist die Einfügung einer Bestimmung, die das furtum usus ganz allgemein unter gewissen Umständen unter Strafe stellt. In § 418a der Vorläufigen Zusammenstellung ist die Bestrafung der "Sachentziehung" vorgesehen. Der Entwurf stellt zwei Alternativen zur Wahl. Nach der ersten Alternative soll wegen Sachentziehung mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft werden, wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht widerrechtlich entzieht, jemandem dadurch einen erheblichen Nachteil zuzufügen. Nach der zweiten Alternative macht sich strafbar, wer eine fremde bewegliche Sache dem Eigentümer widerrechtlich für dauernd entzieht. Das entscheidende Kriterium für die Strafbarkeit ist also nach der ersten Alternative die Z u f ü g u n g e i n e s e r h e b l i c h e n N a c h t e i l s, nach der zweiten eine d a u e r n d e Entziehung der Sache.

Die Sachentziehung soll nur auf Antrag verfolgt werden und ist mit dem Angehörigenprivileg versehen, ist also parallel der unbefugten Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen gestaltet, nur mit dem Unterschied

¹⁵⁹⁾ § 417 IV der Vorläufigen Zusammenstellung des Besonderen Teils.

daß bei letzterer der Versuch strafbar ist, bei der Sachentziehung dagegen nicht.

Der Tatbestand der Sachentziehung soll jedoch nur angewandt werden, "soweit die Tat nicht nach anderen Vorschriften über den Schutz fremden Vermögens strafbar ist." Dies ist eine absolute Subsidiaritätsklausel, die Vorschrift will auch hinter Tatbestände mit leichterer Strafdrohung zurücktreten, also auch hinter die § 248b StGB entsprechende Bestimmung des Entwurfs, die nur Gefängnis bis zu einem Jahr androht, wenn man nicht annimmt, daß diese Bestimmung nicht fremdes Vermögen sondern ausschließlich die öffentliche Sicherheit schützen will und es sich damit nicht um eine Bestimmung i.S.v. § 418 I der Vorläufigen Zusammenstellung handelt.

Die Subsidiaritätsklausel in § 417 der Vorläufigen Zusammenstellung nützt also angesichts der absoluten Subsidiaritätsklausel in § 418 nichts. Dieses Ergebnis kann nicht befriedigen, denn warum sollte jemand, der ein Kraftfahrzeug unbefugt gebraucht, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen der Sachentziehung vorliegen, milder bestraft werden, als jemand der unter den gleichen Tatumständen irgendeine andere Sache unbefugt gebraucht. Es ist anzunehmen, daß diese Frage in den künftigen Beratungen über das neue StGB noch geklärt wird.

Die Bestrafung jeglichen furtum usus ist u.E. nur in engen Grenzen vertretbar, darüber hinaus jedoch abzulehnen, da dies mit dem gegenwärtigen sozialen Gefüge und den heutigen Lebensgewohnheiten nicht in Einklang stehen würde. Störungen der öffentlichen Ordnung und eine Überflutung der Gerichte mit Kleinstkriminalität wäre unvermeidlich, Querulanten wäre Tür

und Tor geöffnet und der in einer Demokratie in jeder Beziehung zu billigende Grundsatz, daß das Strafrecht ultima ratio sein soll¹⁶⁰⁾, wäre mißachtet.

Es hat sich in mehreren Jahrzehnten erwiesen, daß eine allgemeine Strafdrohung gegen Gebrauchsanmaßung entbehrlich und daß es zweckmäßiger ist, bei auftretenden Mißständen, die auf andere Weise nicht mehr bekämpft werden können¹⁶¹⁾, spezielle Tatbestände zu schaffen, wie es z.B. durch die Verordnung vom 20.10.1932 geschehen ist. Diese Sondernormen sind besser geeignet, den jeweiligen Umständen gerecht zu werden als eine allgemeine Norm, die ja sehr eng gehalten sein müßte, weil im allgemeinen nur für schwere Fälle des furtum usus ein Strafbedürfnis besteht.

Die grundsätzliche Bestimmung über die Entziehung der Fahrerlaubnis § 42m I StGB ist inhaltlich unverändert in den Entwurf der Großen Strafrechtskommission übernommen worden, während ansonsten diese Maßnahme der Sicherung und Besserung im Entwurf eingehender behandelt ist als im StGB. Eine Klärung der gegenwärtig in § 42m I StGB streitigen Auslegungsfragen durch Gesetz erfolgt also voraussichtlich nicht.

160) Maurach AT § 2 III A.

161) Daß dies nicht oft der Fall ist, beweist die geringe Zahl der erlassenen Sondernormen.

B. DER DIEBSTAHL AUS KRAFT- FAHRZEUGEN

§ 15

DIE EINSCHLÄGIGEN GESETZLICHEN BESTIMMUNGEN

Der Stand der Technik ließ zur Zeit des Erlasses des Reichsstrafgesetzbuches im Jahre 1871 die kommende Entwicklung des Kraftverkehrswesens noch nicht ahnen, so daß der Gesetzgeber die Besonderheiten des Diebstahls von und aus Kraftfahrzeugen nicht berücksichtigen konnte. Da bis heute keine Änderung der diesbezüglichen Normen erfolgte, kommt man oft zu sehr unbefriedigenden Ergebnissen. Der Hauptgrund dafür ist die verklausulierte Kasuistik in § 243 StGB. Bei einer Entwendung von Gegenständen aus einem Kraftfahrzeug greift meist nicht der Grundtatbestand des Diebstahls, § 242 StGB, sondern eine seiner Qualifizierungen ein: § 243 Zl. 2, 3, 4, Einbruchs-, Nachschlüssel- und Transportdiebstahl.

§ 16

DIE TYPISCHEN TATMODALITÄTEN DES DIEBSTAHLS AUS KRAFTFAHRZEUGEN

Um den für die rechtliche Beurteilung des Diebstahls aus Kraftfahrzeugen nötigen Überblick über die Tat-

modalitäten zu bekommen ist es zweckmäßig, diejenigen herauszustellen, die besonders typisch sind.

Nach der örtlichen Lage des Angriffsobjektes kann man den Diebstahl aus parkenden, aus fahrenden und aus Kraftfahrzeugen in Garagen unterscheiden. Der bei weitem häufigste Fall ist naturgemäß der Diebstahl aus unbewacht parkenden Kraftfahrzeugen. Die Hast und Anonymität des Straßenverkehrs, die Tatsache, daß hier einer den anderen nicht kennt und nicht beachtet, daß es kein Aufsehen erregt, wenn sich jemand an einem Kraftfahrzeug zu schaffen macht, denn es könnte ja der Eigentümer sein, begünstigen diese Art von Kraftfahrzeugdiebstählen. Auf diese Weise können mit geringem Risiko große Werte erbeutet werden. Diebstähle aus fahrenden Kraftfahrzeugen kommen heute kaum mehr vor. Eine Blütezeit der sog. Autospringerei¹⁶²⁾ war die letzte Nachkriegszeit mit ihrer allgemeinen Unsicherheit und ihren Wirrnissen. Die Autospringer gingen dabei so vor, daß sie zunächst hinter einem Lastkraftwagen herfuhrten. Einer der Komplizen sprang auf den zu plündernden Wagen während der Fahrt über und warf die Fracht entweder auf die Straße, von wo sie der nachfolgende Wagen aufsammelte, oder die Fracht wurde während der Fahrt durch genau ausgeklügelte Arbeitsteilung von mehreren Komplizen von dem einen Fahrzeug auf das mit gleicher Geschwindigkeit fahrende andere Fahrzeug umgeladen. Besonders geeignet für dieses Verfahren waren Autobahnen und Fernstraßen. Mit der Normalisierung der Verhältnisse nach dem Krieg, so der raschen Verdichtung des Straßenverkehrs,

162) vgl. Tegethoff St.6.

dem Ausbau des Polizeinetzes und der Verbesserung der Lastkraftfahrzeuge, die heute kaum mehr mit offener Ladefläche fahren, wurde das Risiko für die Autospringer immer größer, so daß dieses Delikt allmählich ganz verschwand.¹⁶³⁾

Eine Entwendung aus Kraftfahrzeugen, die in verschlossenen Garagen stehen, kommt in den Fällen vor, in denen die Täter von einem bestimmten Inhalt eines Kraftfahrzeugs wissen, oder einen solchen vermuten. In allen anderen Fällen werden sie auf der Straße stehende Fahrzeuge wegen des viel geringeren Risikos als Ausplünderungsobjekte vorziehen.

Die Diebstähle aus Kraftfahrzeugen können hinsichtlich der Räumlichkeit, aus der gestohlen wird, eingeteilt werden in solche aus dem Wageninnern, worunter der für die Personenbeförderung bestimmte Raum zu verstehen ist, solche aus dem Kofferraum bzw. Laderaum und solche aus sonstigen separaten Räumen des Kraftfahrzeugs, wie dem Handschuhfach oder dem Motorraum, wobei weiter für die rechtliche Beurteilung zu unterscheiden ist, ob die jeweiligen Räumlichkeiten offen oder geschlossen, abschließbar oder nicht abschließbar sind, also ob sie frei zugänglich sind oder nicht.

Gegenstände des Diebstahls sind vorwiegend Bekleidungsstücke, Aktenmappen mit Inhalt, Koffer und Fotoapparate.¹⁶⁴⁾ Eine besondere Gruppe bilden die Diebstähle von Kraftfahrzeugteilen. Hierbei können unterschieden werden Diebstähle von Bestandteilen und solche von Zubehör des Kraftfahrzeugs, wobei diese Begriffe in ihrem bürgerlichrechtlichen Sinn zu verstehen sind.

163) Tegethoff St. 56ff.

164) Osterkorn St.47.

Danach sind Bestandteile¹⁶⁵⁾ eines Kraftfahrzeugs (ob wesentliche oder unwesentliche hat nur zivilrechtliche, keine strafrechtliche Bedeutung) alle die Teile, aus denen es zusammengesetzt ist.¹⁶⁶⁾

Hierbei ist, ebenso wie bei der Feststellung ob eine Sache Zubehöreigenschaft hat, die Verkehrsauffassung zu berücksichtigen.¹⁶⁷⁾

Zubehör sind nach der Legaldefinition von § 97 BGB alle die Teile, die nicht Bestandteile des Kraftfahrzeugs, sondern ihm, der Hauptsache zu dienen bestimmt sind¹⁶⁸⁾, in einem gewissen räumlichen Zusammenhang mit ihm stehen u n d von der Verkehrsanschauung als Zubehör angesehen werden.

Besonderes Augenmerk ist schließlich auf die rechtliche Beurteilung des Diebstahls von solchen Gegenständen zu richten, die auffallend häufig entwendet werden: das ist der Diebstahl von Ersatzreifen, der montierten Räder, des Motors und des Radiogerätes. Als Sonderfall zu behandeln ist der oft vorkommende Diebstahl eines Kraftfahrzeugs mit dem gesamten Inhalt, indem die Diebe mit dem Kraftfahrzeug wegfahren.

Bei den Handlungsmodalitäten stehen sich zwei Gruppen gegenüber, diejenige, bei der sich der Dieb den Zugang gewaltsam verschafft hat und diejenige, bei der er ohne Gewaltanwendung zum Ziel gekommen ist.

Die hauptsächlichsten Begehungsformen der ersteren Art sind das Einbrechen durch Zertrümmerung der Scheiben, Aufbrechen der Schlösser, Aufschneiden des Verdecks bei Kabrioletts, die der zweiten Art das Einsteigen und die Benützung von Nachschlüsseln.

165) Eine Legaldefinition dieses Begriffes im BGB gibt es nicht.

166) Palandt § 93 Anm. 2.

167) Palandt § 93 Anm. 2 u. 7.

168) Sie müssen also im Verhältnis zum Kraftfahrzeug Nebensache sein.

Die verbrecherische Intensität ist also, je nachdem ob Gewalt angewandt wird und welche Werte gestohlen werden, sehr verschieden. Ob diese Tatsache strafrechtlich berücksichtigt werden kann, wird im folgenden untersucht.

§ 17

DER REISEDIEBSTAHL § 243 Zi.4 StGB

Der Tatbestand des Reisediebstahls, auch Transportdiebstahl genannt, wurde aus dem PrALR übernommen.¹⁶⁹⁾ Er war bereits zur Zeit des Inkrafttretens des StGB völlig veraltet und in keiner Weise auf die damalige Lage und die abzusehende technische Entwicklung des Transportverkehrs abgestellt.

Diese Bestimmung erschwerte von Anfang an eine gerechte Betrafung ganz erheblich, denn in ihrer verklausulierten, viel zu sehr ins einzelne gehenden Fassung läßt sie weder einen angemessenen Spielraum für ausdehnende Auslegung, noch kann man sie übergehen, wenn eine Bestrafung wegen schweren Diebstahls ungerecht erscheint, die Tatbestandsmerkmale des § 243 Zi.4 aber dem Buchstaben nach erfüllt sind. Viele Versuche diesem Zustand abzuhelpfen erscheinen lebensfremd¹⁷⁰⁾

169) IK § 243 Anm. II 4; Welzel St.287.

170) z.B. die Auslegung, das das Aufbrechen eines Kraftfahrzeugs "Ablösen eines Verwahrungsmittels" ist.

und sind manchmal sogar contra legem.¹⁷¹⁾

Es ist somit unbestreitbar und wird auch weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung bestritten¹⁷²⁾, daß § 243 Zi.4 in seiner derzeitigen Form für die heutigen Verhältnisse untragbar ist und zu groben Ungerechtigkeiten und Rechtsunsicherheit führen muß. Kaum verständlich ist deshalb, daß der Gesetzgeber diese Bestimmung noch nicht geändert oder zumindest gestrichen hat, obwohl in den letzten Jahren mehrere zum Teil sehr umfassende Strafrechtsänderungsgesetze ergangen sind. Das Argument, man wolle der großen Strafrechtsreform nicht vorgreifen, wäre hier gänzlich unangebracht, da bereits vor Jahren, wie der Erlass der Strafrechtsänderungsgesetze beweist, damit gerechnet wurde und aus den Erfahrungen der vorhergehenden Jahrzehnte¹⁷³⁾ gerechnet werden mußte, daß es mehrere Jahre, vielleicht sogar Jahrzehnte dauern wird, bis ein so umfassendes und neuerndes Gesetzeswerk wie die große Strafrechtsreform das Entwurfs- und das Gesetzgebungsverfahren durchlaufen hat und geltendes Recht wird.

Der Tatbestand des Reisediebstahls wird dadurch nach drei Richtungen erheblich eingeengt, daß ein besonderes Tatobjekt, ein besonderer Tatort und eine besondere genau beschriebene Handlungsweise verlangt wird:

171) z.B. wenn man den Diebstahl des ganzen Fahrzeugs unter § 243 Zi.2 fallen läßt, weil in § 243 Zi.3 dieser Fall auch erfaßt sei.

172) vgl. LK § 243 Anm. II 5; Schönke-Schröder § 243 Anm. I; Mezger BT St.133; Kohlrausch-Lange § 243 Anm. zu Nr.4.

173) Bereits seit der Jahrhundertwende ist an einer großen Strafrechtsreform gearbeitet worden, ohne daß sie über Entwürfe hinaus gediehen wäre, Mezger AT St.12f.

es muß auf einer S t r a ß e, einem öffentlichen Weg oder einem öffentlichen Platz¹⁷⁴⁾ eine zum R e i s e - g e p ä c k oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache m i t t e l s Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel oder durch Verwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge gestohlen werden.

Wer diese Merkmale verwirklicht, was bei der heute im Vergleich zur Postkutschenzeit völlig anders gearteten Gepäckbeförderung von reinen Z u f ä l l e n abhängt, wird wegen dieser Zufälligkeiten ungleich härter bestraft. Schuld und Strafe können bei dieser Norm nicht mehr aufeinander abgestimmt werden. Der Grundsatz des Strafrechts, daß die Strafe der Schuld proportional zu sein hat, muß demnach vom Richter außerachtgelassen werden, wenn er nicht einem anderen Grundsatz des Rechtsstaats, daß der Richter an das Gesetz gebunden ist, zuwiderhandeln will.

I. D i e Ö f f e n t l i c h k e i t d e r S t r a ß e.

Ob eine Straße öffentlich ist, hängt nicht davon ab, in wessen Eigentum sie steht, sondern davon, ob sie dem öffentlichen Verkehr (stillschweigend oder ausdrücklich) freigegeben ist.¹⁷⁵⁾ Die öffentliche Straße im Sinn von § 243 Zi.4 StGB deckt sich nicht mit dem rechtlich und dem tatsächlich-öffentlichen Weg im Sinn der verwaltungsrechtlichen Terminologie. Zwar sind alle rechtlich und tatsächlich-öffentlichen

174) Die weiterhin aufgezählten Örtlichkeiten interessieren im Zusammenhang mit Kraftfahrzeugen nicht.

175) LK § 243 Anm. II 4 a.

Wege öffentliche Straßen im Sinn von § 243 Zi.4, dies sind jedoch darüber hinaus auch die Straßen, auf denen der Eigentümer den öffentlichen Verkehr lediglich duldet ohne auf den Widerruf dieser Duldung zu verzichten¹⁷⁶⁾, denn für § 243 Zi.4 StGB kommt es allein auf die Zugänglichkeit für die Öffentlichkeit an, nicht auf die öffentlichrechtlichen Verhältnisse an der Straße.

II. Der Mantel als Reisegepäck.

Angriffsobjekt des Reisediebstahls sind Gegenstände der Beförderung, als Unterfall ist das Reisegepäck besonders erwähnt. Unter Reisegepäck¹⁷⁷⁾ versteht man alles, was ein Reisender mit sich führt in der Absicht, es mitbefördern zu lassen. Als Gepäck kann man die Sachen des Reisenden jedoch nur zu der Zeit bezeichnen, zu der sie vom Reisenden nicht unmittelbar benutzt werden, denn typisches Merkmal des Gepäcks ist, daß es für den Fall des späteren Bedarfs mitgeführt wird. Deshalb können die Kleidung, der Schmuck, das Geld, das der Reisende an sich trägt schon dem Wortsinne nach nicht Gepäck sein und sie sollen es auch nicht nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung, denn geschützt werden soll das öffentliche Vertrauen, auf das man beim Transport von Gepäck deshalb angewiesen ist, weil die Gepäckstücke wegen der technisch bedingten Umstände der Beförderung (häufige oder dauernde Trennung des Reisenden von seinem Gepäck, da er es nicht überall mithinnehmen kann oder Reisender und Ge-

176) In diesem Fall liegt kein tatsächlich-öffentlicher Weg vor, (vgl. Helmreich Art.122 Anm.4).

177) vgl. LK § 243 Anm. II 4 c; Schwarz § 243 Anm. 4Bb.

päck in verschiedenen Räumen befördert werden) oft unbeaufsichtigt verbleiben müssen.

Umstritten ist die Frage, ob der Mantel des Reisenden Gepäck ist oder nicht. Eine Entscheidung des BGH liegt dazu, soweit ersichtlich, noch nicht vor.

Die richtige Auffassung ist u.E. folgende: Solange der Reisende den Mantel an sich trägt, ist er nicht Gepäck, er wird Gepäck, sobald er ihn in der Absicht, ihn auch nur v o r ü b e r g e h e n d nicht zu benutzen, ablegt, so z.B. wenn er ihn auch nur für kurze Zeit zum übrigen Gepäck auf den Rücksitz oder in den Kofferraum legt oder an den Kleiderhaken im Auto hängt.

U.E. ist weder entscheidend, wozu der Reisende den Mantel zu B e g i n n der Reise bestimmt, noch richtet sich die Gepäckeigenschaft danach, ob der Mantel während der ganzen Dauer der Reise überwiegend getragen oder abgelegt wird, sondern entscheidend ist die Zweckbestimmung im Z e i t p u n k t d e s D i e b s t a h l s. Diese ist, wenn der Reisende den Mantel am Leibe trägt, der Gebrauch und wenn er ihn abgelegt hat, die Beförderung.

Nur durch das Abstellen auf die g e g e n w ä r t i g e Zweckbestimmung ist eine klare Grenzziehung zwischen Gegenständen der Beförderung und den Gegenständen, die nicht unter § 243 Zi.4 StGB fallen, weil sie zwecks Gebrauch mitgeführt werden, möglich.

Den hier vertretenen Standpunkt nimmt auch das BayObLG in seiner Entscheidung vom 31.10.1951 ein¹⁷⁸⁾, in der es zu dem Ergebnis kommt: "Ein Mantel gehört

jedenfalls dann zum Reisegepäck, wenn er nicht am Leib getragen sondern zum übrigen Reisegepäck gelegt wird." Nur dies kann das Ergebnis richtiger Auslegung des § 243 Zi.4 StGB sein, denn es soll ausschließlich aber in jedem Fall der durch die räumliche Trennung bedingte gelockerte Gewahrsam des Reisenden an seinem Gepäck geschützt werden.

Die einengende Auslegung des § 243 Zi.4 StGB, daß ein Mantel der vom Reisenden zeitweise getragen wird überhaupt nie, auch wenn er abgelegt ist, unter diesen Tatbestand fallen kann, findet in Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschrift keine Stütze und ist deshalb abzulehnen. Trotzdem wird die Ansicht, ein solches Kleidungsstück falle nicht unter § 243 Zi.4 StGB noch weitgehend im Schrifttum¹⁷⁹⁾ vertreten mit der Begründung, daß der Mantel "zum Zweck des Gebrauchs und nicht zwecks Beförderung mitgeführt werde," auch wenn er während der ganzen Reise effektiv nicht benutzt wird, lediglich Gebrauchsabsicht für den Fall des Bedarfs bestand. Schwarz¹⁸⁰⁾ beruft sich dabei auf die Verkehrsauffassung, die die Gegenstände, die der Reisende an sich trägt u n d den abgelegten Überzieher nicht als Gepäck betrachte. Dies kann man aber

179) so Schönke-Schröder § 243 Anm. VI 2, der sogar Verpackung als unerläßlich betrachtet; Schwarz § 243 Anm. 4 Bbfordert keine Verpackung, läßt aber den Mantel nicht unter § 243 Zi.4 fallen; LK § 243 Anm. II 4 c fordert ebenfalls keine Verpackung, vertritt aber ansonsten eine Kompromißlösung: "die Gegenstände müssen als Gepäck mitbefördert werden. Das ist nicht der Fall beim Mantel, der zum unmittelbaren Gebrauch dient, wohl aber bei dem zum Handgepäck gelegten Mantel." Der hier vertretenen Auffassung sind demgegenüber Kohlrausch-Lange § 243 Anm. zu Nr.4 und Welzel St.287.

180) § 243 Anm. 4 B b.

bezüglich des Überziehers bestreiten. Das BayObLG¹⁸¹⁾ führt zutreffend an, daß auch der allgemeine Sprachgebrauch Gegenstände, die der Reisende unverpackt mit sich führt, wie Mäntel, zum Reisegepäck gehören.

III. Die Gegenstände der Beförderung.

Neben dem Reisegepäck sind auch alle anderen Gegenstände der Beförderung durch § 243 Zi.4 StGB geschützt. Dabei ist nicht erforderlich, daß die Beförderung bereits begonnen hat. Der erhöhte Schutz durch § 243 Zi.4 endigt auch nicht unbedingt schon mit Beendigung der Beförderung, sondern erst mit dem Ausscheiden aus dem Beförderungsverband.¹⁸²⁾

Von den Gegenständen der Beförderung kommt als Diebstahlsobjekt in erster Linie Frachtgut in Betracht. Schwierigkeiten ergeben sich bei dem Begriff "Gegenstand der Beförderung", der im Gegensatz zu den meisten übrigen in § 243 Zi.4 StGB verwendeten Begriffen sehr allgemein gehalten ist, bei der Abgrenzung von dem Begriff des "befördernden Gegenstandes."

Wo diese Grenzlinie zu ziehen ist und damit der erhöhte Strafschutz des § 243 Zi.4 StGB aufhört, ist lebhaft umstritten und über kaum eine Frage, die § 243 StGB in allen seinen Ziffern aufwirft, ist eine so umfangreiche neue Rechtsprechung vorhanden, die freilich, bedingt durch die Kasuistik des § 243 Zi.4 nicht zu aufeinander abgestimmten Ergebnissen kommt.

181) NJW 1952, 313.

182) vgl. statt vieler Schwarz § 243 Anm. 4 B a.

Einigkeit besteht darüber, daß der transportierende Gegenstand selbst und seine Bestandteile nicht unter § 243 Zi.4 StGB fallen¹⁸³⁾ (abgesehen davon, ob dies rechtspolitisch erstrebenswert wäre oder nicht), da sie befördern und nicht befördert werden.

Ferner ist unbestritten, daß alle Gegenstände, die zum Kraftfahrzeug in einer noch lockereren Beziehung stehen als das Zubehör, keine befördernden sondern beförderte Gegenstände sind. Der Streit geht darum, ob jegliches Zubehör oder, wenn nicht, welches einzelne Zubehörstück unter § 243 Zi.4 StGB fällt.¹⁸⁴⁾

Es kommt für die Frage, ob ein Teil des transportierenden oder ein transportierter Gegenstand vorliegt, wie sich schon aus der Entscheidung RGSt 54,194 ergibt, zunächst nicht darauf an, ob er Zubehör ist¹⁸⁵⁾, denn § 243 Zi.4 StGB verwendet den Begriff des Zubehörs oder einen gleichwertigen Begriff nicht.

Ein begehrtes Diebstahlsubjekt ist der Ersatzreifen von Kraftfahrzeugen, da er meist neuwertig, leicht zugänglich¹⁸⁶⁾ und ohne großes Risiko verwertbar ist. Solange er nicht auf die Achse montiert ist, ist er kein Teil des Kraftfahrzeugs und somit auch nicht

183) RGSt 54,194.

184) vgl. Dreher-Maassen § 243 Anm. 4 b .

185) RGSt 67,262: "Der Zubehöreigenschaft kann also für die Frage, ob ein Gegenstand der Beförderung vorliegt, keine besondere Bedeutung zukommen." Diese Meinung wird auch überwiegend im Schrifttum vertreten (vgl. Schönke-Schröder § 243 Anm. VI 2; Mühlmann-Bommel § 243 Anm. 7), jetzt auch vom LK, der sich in der 7.Aufl. noch irrtümlich auf die Entscheidung RGSt 54,194 stützte, die aber gerade auf das Problem der Zubehöreigenschaft nicht eingeht.

186) so, wenn der Reifen außen am Kraftfahrzeug angebracht ist, aber auch wenn er, was bei den neueren Kraftfahrzeugtypen fast durchweg der Fall ist, im Kofferraum oder Motorraum verwahrt wird, denn diese werden von den Kraftfahrzeugbesitzern oft nicht abgeschlossen, wenn sich kein Gepäck darin befindet.

transportierender Gegenstand. Folglich ist er transportierter Gegenstand und fällt unter § 243 Zi.4 StGB, wie bereits das Reichsgericht Bd. 54 St.194 entschied, ohne sich dabei über die andere Frage zu äußern, ob Zubehör generell unter § 243 Zi.4 StGB fällt, denn das Reichsgericht hat den Ersatzreifen in dem entschiedenen Fall nicht als Zubehör betrachtet.¹⁸⁷⁾

In Fortführung dieser Rechtsprechung haben der BGH und andere obere Gerichte laufend ebenso entschieden, so das OLG Braunschweig am 9.2.52¹⁸⁸⁾: "Ersatzreifen eines Kraftfahrzeugs sind auch dann, wenn sie Zubehör des Beförderungsmittels sind, als Gegenstände der Beförderung anzusehen." Das OLG führt in der Begründung aus, daß es dem Grundgedanken der Strafvorschrift entspricht, den Begriff "Gegenstand der Beförderung" weit auszulegen.¹⁸⁹⁾ Zwar scheiden Bestandteile des Beförderungsgegenstandes aus, es sei aber kein Grund vorhanden, der eine Gleichbehandlung des Zubehörs verlange.

Es kann u.E. keinen Unterschied machen, ob z.B. ein Werkzeug gestohlen wird, das Zubehör des Kraftfahrzeugs ist, oder ob ein Werkzeug der gleichen Art aus dem gleichen Kraftfahrzeug gestohlen wird, nur daß es nicht Zubehör ist, sondern dem Kraftfahrzeugführer etwa als Arbeitsgerät in seinem Beruf dient. Die Eigenschaft, die das Zubehör von anderen Gegenständen der Beförderung unterscheidet, daß es den Transport sichert oder erleichtert, vermag nach Wortlaut Sinn und Zweck von § 243 Zi.4 die Verneinung dieses

187) Heute werden die Ersatzreifen in der Regel als Zubehör angesehen.

188) NJW 1952, 837.

189) RGSt 67, 262.

Tatbestandes nicht zu rechtfertigen, denn es kommt nicht auf den G r u n d der Beförderung an, sondern allein auf die Tatsache, d a ß befördert wird.¹⁹⁰⁾

In späteren Entscheidungen hat das Reichsgericht auch die Frage behandelt, ob Zubehör ganz allgemein unter § 243 Zi.4 fällt und bejahend entschieden.¹⁹¹⁾ Der BGH hat sich dieser Ansicht angeschlossen,¹⁹²⁾ ebenso entschied das OLG Hamm.¹⁹³⁾

Die Trennungslinie zwischen beförderten und befördernden Gegenständen verläuft somit nicht quer durch den Begriff des Zubehörs oder auf der Grenzlinie zwischen Zubehör und Gegenständen, die in einer lockereren Verbindung zur Hauptsache stehen als das Zubehör, sondern sie deckt sich mit der Trennungslinie zwischen Bestandteilen und Nichtbestandteilen des Kraftfahrzeugs. Nur was Bestandteil ist, aber auch alle Bestandteile, sind befördernde Gegenstände und unterfallen als solche nicht § 243 Zi.4 StGB.

Zubehör eines Kraftfahrzeugs und somit Gegenstände der Beförderung sind neben dem Ersatzreifen alle mitgeführten Ersatzteile, die Montagewerkzeuge (Wagenheber ect.), besondere Autoreinigungsgeräte, die mitgeführten Reservestoffe, so Benzin, Öl, Gefrierschutzmittel, ebenso, die bereits eingefüllten Kraftstoffe

190) BGH in NJW 1953,153.

191) RG in JW 1929,2059; GA 73, 346 u. 347; DR 1942,1273.

192) BGHSt 1,167 = NJW 1951,669; BGH in NJW 1953,153; BGHSt 3,312 u. 314; ferner BGH v. 2.12.52 2 StR 540/52; ebenso Kohlrausch-Lange § 243 Anm. zu Nr.4; LK § 243 Anm. II 4 c beschränkt den Schutz von § 243 Zi.4 ohne ersichtlichen Grund auf "Zubehör, soweit es der Erhaltung des Beförderungsmittels dient oder die Sicherung der Beförderung durch Ersatz gewährleistet."

193) MDR 1949,766.

(insbesondere das Benzin im Tank), denn diese Gegenstände sichern bzw. ermöglichen die Beförderung, dienen also dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache, sie stehen in einem räumlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Kraftfahrzeug ohne Bestandteile desselben zu sein, und sie werden im Verkehr als Zubehör angesehen. Der Autoradio und die Antenne sind ebenfalls Zubehör. Die mehr oder weniger feste Verbindung mit dem Kraftfahrzeug vermag die Bestandteilseigenschaft nicht zu begründen, zumal die beiden Gegenstände nach der Verkehrsanschauung allgemein als Zubehör betrachtet werden. Die Entscheidung des OLG Neustadt¹⁹⁴⁾, nach der die Außenantenne an einem Personenkraftwagen kein Gegenstand der Beförderung ist, kann demgegenüber nicht überzeugen.

Die Uhr im Armaturenbrett ist dagegen Bestandteil des Autos, sie wird auch im Verkehr nicht als Zubehör sondern als Teil des Kraftfahrzeugs angesehen, da sie fest und dauernd mit dem Kraftfahrzeug verbunden ist. Im Gegensatz zu Autoradio und Antenne ist sie keine selbständige Sache, was Voraussetzung für die Zubehöreigenschaft wäre. Sie fällt somit nicht unter den erhöhten Strafschutz des § 243 Zi.4, jedoch wird sie selten gestohlen, da ihr Ausbau und die Weiterverwendung nicht leicht ist.

Ein auf das Dach fest montierter Gepäckträger wird im Verkehr als Bestandteil des Autos angesehen. Hier liegt es auch besonders nahe zu sagen, er befördert unmittelbar und wird nicht befördert. Seine Abmontierung ist also einfacher Diebstahl. Zu einem anderen Ergebnis kommt man jedoch, wenn es sich nicht um eine

194) vom 10.3.1954 GA 54,252.

festmontierte, sondern um eine Gepäckbeförderungsvorrichtung handelt, die abnehmbar ist, wie z.B. diejenige zur Beförderung von Skiern auf dem Dach eines Personenkraftwagens. Diese Vorrichtungen gelten im Verkehr mit Recht als Zubehör, denn sie werden durch das Anbringen am Auto nicht ein Teil desselben, da sie jederzeit wieder abgenommen werden können. Die Möglichkeit und die Absicht, die Vorrichtung wieder zu entfernen, steht dem Merkmal der Dauer, das §97 BGB für die Zubehöreigenschaft fordert, nicht entgegen, denn es kommt nicht darauf an, daß der Gegenstand auch dauernd benützt wird, sondern daß er dazu bestimmt ist, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache dauernd zu dienen. Diese Zweckbestimmung wird aber durch die Entfernung des Halters nicht unterbrochen, was § 97II2 BGB, wonach eine vorübergehende Trennung die Zubehöreigenschaft nicht aufhebt, ausdrücklich feststellt.

Beispiele für Bestandteile eines Kraftfahrzeugs sind der Motor¹⁹⁵⁾ und die Batterie.¹⁹⁶⁾ Ebenso sind die montierten Räder, im Gegensatz zum Ersatzreifen, Bestandteile des Kraftfahrzeugs, also befördernde und nicht beförderte Gegenstände. Somit ergibt sich die im Schrifttum immer wieder erörterte Situation¹⁹⁷⁾, daß der Dieb eines einzigen Ersatzreifens wegen eines Verbrechens des schweren Diebstahls nach § 243 Zi.4 StGB verurteilt werden muß, während der Dieb, der alle auf die Achse montierten Räder stiehlt, nur wegen eines Vergehens des einfachen Diebstahls bestraft werden kann, ein groteskes Ergebnis, das wohl am

195) BGHZ 18,226; die strafrechtlich unerhebliche Frage, ob er wesentlicher Bestandteil ist, wurde verneint.

196) vgl. Arndt in DAR 1954,30.

197) vgl. statt vieler IK § 243 Anm. II 5.

deutlichsten zeigt, wie unbrauchbar die kasuistische Fassung des Transportdiebstahls ist. Die rechtliche Qualifizierung und das Strafmaß hängen hier von reinen Zufälligkeiten ab, nämlich davon, ob der Täter sich gerade an dem besonderen Ort an dem besonderen Gegenstand mittels der besonderen Handlungsweise des § 243 Zi.4 StGB vergreift. Ähnliche Tatmodalitäten, die mindestens genausoviel, wenn nicht mehr verbrecherische Intensität aufweisen, können dagegen nur aus einem leichteren Tatbestand bestraft werden. Wenn man bedenkt, daß nicht nur das Strafmaß, sondern auch die Qualifizierung als Verbrechen oder Vergehen von diesen Zufällen abhängt und welch weitreichende materielle und prozessuale Konsequenzen diese Qualifizierung in unserem Strafrechtssystem hat, so wird man sich erst recht dieses unerfreulichen Zustands bewußt.

IV. D i e H a n d l u n g s w e i s e .

Die dritte Einschränkung des § 243 Zi.4 StGB besteht darin, daß die Tat auf genau festgelegte Weise begangen werden muß und zwar entweder mittels Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel oder durch Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge.

Um wenigstens teilweise zu gerechten Ergebnissen zu kommen, sind diese Tatbestandsmerkmale so weit als möglich auszulegen.¹⁹⁸⁾

Das Tatbestandsmerkmal "Ablösen" kann dem Wortlaut

198) Schwarz § 243 Anm. 4 C.a.

nach eine zweifache Bedeutung haben: i.e.S. bedeutet es ein Entfernen einer Sache ohne Gewaltanwendung und ohne Substanzverletzung des Verbindungs- oder Verwahrungsgegenstandes; i.w.S. bezeichnet es jedes Entfernen, sei es gewaltsam oder nicht.

Der Sinn und Zweck des Gesetzes, Schutz des gesamten Beförderungsverkehrs, spricht dafür, daß das Ablösen im weiteren Sinne zu verstehen ist. Aus der Tatsache, daß das Abschneiden neben dem Ablösen aufgeführt ist, kann man nicht schließen, daß das Ablösen im engeren Sinn gemeint ist, sondern dem Sinn und Zweck des Gesetzes entspricht die Auslegung besser, daß das Abschneiden als besonders wichtiger Unterfall des AblöSENS aufgeführt ist. Wollte man das Ablösen im engeren Sinn verstehen, so tun sich unerwünschte Lücken auf, da z.B. ein Abreißen dann nicht mehr unter § 243 Zi.4 StGB fiele, denn es ist weder ein Abschneiden, noch ein gewaltfreies Ablösen. Es ist deshalb u.E. die moderne Auslegung, die den Begriff des AblöSENS in seiner weitesten Bedeutung versteht¹⁹⁹⁾, richtig.

Die Rechtsprechung hat sich seit langem um die notwendige extensive Auslegung bemüht. So hat das Reichsgericht bereits in RGSt 5,157 entschieden, daß das Aufschneiden dem Abschneiden gleichstehe. Es beschritt damit nicht den hier aufgezeigten Weg, das Ablösen als Oberbegriff aufzufassen, unter den sich dann alle Trennungsarten, auch das Abschneiden, subsumieren lassen, sondern es stellte einer im Tatbestand aufgeführten Modalität eine ähnliche gleich. Eine solche "Gleichstellung" liegt jedoch zumindest auf der Grenze

199) vgl. statt vieler LK § 243 II 4 e.

zwischen Auslegung und Analogie, wenn es nicht schon Analogie ist, denn der Begriff der Ähnlichkeit und des Gleichstehens ist typisch für den Analogieschluß, während die Auslegung zwar Sinn, Zweck und Geschichte berücksichtigen kann, aber an den Wortlaut gehalten ist, und danach ist ein Aufschneiden etwas anderes als ein Abschneiden.

Das Reichsgericht entschied, daß gewaltfreie Handlungsweisen, wie das Abstreifen eines Bindfadens²⁰⁰⁾, ein Aufbinden²⁰¹⁾, das Aufschnüren eines Plaidriemens²⁰²⁾ ebenso unter § 243 Zi.4 StGB fallen wie das gewaltsame Erbrechen eines Postwagens²⁰³⁾ oder das Aufschneiden eines Autoverdecks.²⁰⁴⁾

Die Entscheidung RGSt 53,277 hatte nicht nur im Hinblick auf die Auslegung des Begriffes "Ablösen" Bedeutung, sondern sie brachte auch eine entscheidende Neuerung in der Rechtsprechung zum "Verwahrungsmittel". Der Postwagen wurde als solches betrachtet. Die Entscheidung RGSt 71,198 dehnt dieses Ergebnis auf geschlossene Kraftwagen ganz allgemein aus, denn aus § 243 Zi.4 ergibt sich nicht, daß Verwahrungsmittel nur solche Gegenstände sein können, die nicht Transportmittel sind. Das BayObLG hat sich dieser Auslegung des Begriffes "Verwahrungsmittel" angeschlossen,²⁰⁵⁾ dagegen sind die Ansichten im Schrifttum geteilt. So

200) RGSt 21,429.

201) RGSt 8,287.

202) RG in GA 44,383.

203) RGSt 53,277.

204) RGSt 71,198.

205) NJW 1952,314.

wird dort die Auffassung vertreten, daß das Erbrechen von Kraftwagen nicht mehr unter § 243 Zi.4 StGB falle, seit der Kraftwagen als umschlossener Raum im Sinn von § 243 Zi.2 StGB angesehen werde.²⁰⁶⁾ Dieser Ansicht ist u.E. die des BayObLG²⁰⁷⁾ vorzuziehen, denn "ein Verwahrungsmittel kann auch ein umschlossener Raum oder ein Behältnis sein. Ein Kraftfahrzeug ist nicht nur Beförderungs- sondern auch Verwahrungsmittel."

Ein weiteres Problem in § 243 Zi.4 StGB ist die Auslegung des Wortes "mittels", es muß "mittels" Abschneidens, Ablösens usw. gestohlen worden sein. Es geht hier darum, ob die Gewahrsamserlangung dem Ablösen bzw. den anderen Handlungsmodalitäten nachfolgen muß oder ob sie auch vorangehen kann.

Die Fragestellung erinnert an die Problematik, die § 243 Zi.2 StGB aufgeworfen hat hinsichtlich des Diebstahls aus einem Gebäude mittels Erbrechens von Behältnissen. Die Lage ist die gleiche: bei Zi.2 kommt es darauf an, ob ein der Wegnahme, also der Gewahrsamserlangung, nachfolgendes Erbrechen genügt, wenn es noch im Gebäude oder auch, wenn es bereits außerhalb des Gebäudes stattfindet, bei Zi.4 kommt es darauf an, ob das Ablösen nach Gewahrsamserlangung genügt, wenn es noch an einem der in Zi.4 aufgeführten Örtlichkeiten oder auch wenn es erst außerhalb dieser Orte erfolgt.

Die Verwendung des Wortes "mittels" bringt zwar be-

206) so LK § 243 Anm. II 4 e; Dreher-Maassen § 243 Anm. 4 d nimmt bei Erbrechen des Personenbeförderungsraumes Zi.2 an, während er den Koffer- bzw. Laderaum als Verwahrungsmittel betrachtet.

207) NJW 1952,314; so auch Mezger BT St.133; Schwarz § 243 Anm. 4 C a.

sonders deutlich zum Ausdruck, daß das angestrebte Ziel nur auf dem im Tatbestand beschriebenen Weg erreicht werden soll und ist ein Indiz dafür, daß ein sehr enger Zusammenhang zwischen dem Erbrechen bzw. Ablösen und dem Stehlen verlangt wird.

Stehlen ist im juristisch-technischen Sinn Wegnahme (in Zueignungsabsicht). Diese ist im Zeitpunkt des Gewahrsamswechsels vollendet. Nun kann man unter "stehlen" aber auch den ganzen Diebstahlsvorgang vom Austritt aus dem Vorbereitungsstadium nicht nur bis zur Vollendung sondern bis zur Beendigung des Diebstahls verstehen.

Vollendung und Beendigung fallen zwar bei den Zustandsdelikten, wie es der Diebstahl ist, im Gegensatz zu den Dauerdelikten in der Regel zusammen.²⁰⁸⁾ Genauso wie man jedoch mit Recht annimmt, daß ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf das Vermögen auch noch nach Vollendung des Diebstahls vorliegt, nämlich wenn der Dieb mit der Beute bereits auf der Flucht ist²⁰⁹⁾, kann man annehmen, daß während eines entsprechenden Zeitraumes auch noch die für Zi. 4 bzw. Zi.2 erforderlichen Tatbestandsmerkmale verwirklicht werden können, ohne daß dies bereits straflose Nachtat wäre, denn der ganze Diebstahlsvorgang ist noch nicht beendet.

In letzterem Sinn ist u.E. das Wort "stehlen" in § 243 Zi.4 bzw. Zi.2 zu verstehen, zumal im Diebstahlsgrundtatbestand § 242 StGB nicht ausdrücklich vom Gewahrsam die Rede ist, der Gesetzgeber ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Gewahrsamserlangung in § 243 Zi.2 und Zi.4 StGB also kaum gewollt hat. Es

208) Mezger AT St. 252.

209) vgl. LK § 53 Anm. 2 e: "Der Angriff umfaßt auch noch die an die tatbestandsmäßige Vollendung der Tat sich unmittelbar anschließenden Nachakte, wie verteidigen, wegbringen usw. bis zum tatsächlichen Abschluß."

fehlen Anhaltspunkte, daß unter "stehlen" nicht der ganze Tatablauf sondern ein ganz bestimmter Zeitpunkt desselben, der der Vollendung, zu verstehen sei.

Eine solch einschränkende Auslegung widerspricht hier auch dem Rechtsempfinden.

Es kommt somit nicht darauf an, ob das Ablösen bzw. Erbrechen der Gewahrsamserlangung vorhergeht oder nachfolgt, sondern die Formulierung "mittels Ablösens" bzw. "mittels Erbrechens von Behältnissen" stehlen bedeutet, daß ein enger, unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Ablösen bzw. Erbrechen und der Wegnahmehandlung sowohl zeitlich als auch räumlich bestehen muß. Ist dies der Fall, dann ist mittels Erbrechens bzw. Ablösens gestohlen.

Dieser Zusammenhang fehlt, wenn der Täter das Behältnis oder Verwahrungsmittel erst nach Beendigung des Diebstahls, z.B. nachdem er es in seiner Wohnung in Sicherheit gebracht hat, erbricht bzw. ablöst.²¹⁰⁾ In diesem Fall ist es nach den gesetzlichen Bestimmungen unvermeidbar, daß die Absicht des Täters, das Behältnis bzw. Verwahrungsmittel ebenfalls zu stehlen, sich prämiierend auswirkt,²¹¹⁾ da er in diesem Fall nicht wegen schweren Diebstahls bestraft werden kann. Der Täter ist jedoch dann wegen schweren Diebstahls nach § 243 Zi.2 StGB zu bestrafen, wenn er das Behältnis zwar außerhalb des Gebäudes, aber in unmittelbarem Anschluß an die Wegnahme erbricht, denn der ganze Diebstahl ist als einheitlicher Vorgang zu beurteilen. Dies kann heute im Gegensatz zu früher als überwiegendes Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung be-

210) vgl. Schönke-Schröder § 243 Anm. IV 2 c gamma.

211) Schwarz § 243 Anm. 2 C c gamma und Anm. 4 C a, c;
Maurach BT § 26 IV A 4 c.

trachtet werden.²¹²⁾

Desgleichen überwiegt heute die Auffassung, die es für § 243 Zi.4 genügen läßt, daß das Ablösen der Gewahrsamserlangung nachfolgt.²¹³⁾ Diese Meinung wird in zwei Varianten vertreten: beide verlangen, daß das Ablösen in unmittelbarem Anschluß an die Wegnahme erfolgt. Nach der einen, früher überwiegenden Auffassung, ist der unmittelbare Anschluß jedoch nur dann gegeben, wenn das Ablösen noch an einem der in § 243 Zi.4 StGB geschützten Orte erfolgt,²¹⁴⁾ während die nunmehr herrschende, auch hier vertretene Meinung²¹⁵⁾ dies nicht fordert. Die Lösung der Befestigungsmittel kann an irgendeinem anderen Ort erfolgen, sofern es nur im unmittelbaren Anschluß an die Gewahrsamserlangung geschieht.

Die Möglichkeit durch Auslegung § 243 Zi.4 StGB auf die heutigen Verkehrsverhältnisse abzustimmen ist somit weitgehendst ausgenützt worden. Trotzdem gibt es kaum eine Bestimmung im StGB, die dennoch zu so vielen unbilligen Ergebnissen führt, denn durch eine noch so geschickte Auslegung kann eine verfehlte und übertrie-

212) vgl. statt vieler Mezger BT St.131; Schönke-Schröder § 243 IV 2 c gamma; OLG München in SJZ 1949,201; a.A. Welzel St. 286; OLG Düsseldorf in NJW 1955,1528; BayObLG in NJW 1958,601.

213) a.A. Maurach, der Ablösen v o r Gewahrsamserlangung verlangt, die gegenteilige Auffassung jedoch für das Erbrechen von Behältnissen in § 243 Zi.2 StGB vertritt, BT. § 26 IV A 2 b. U.E. gilt jedoch das was Maurach zu § 243 Zi.2 ausführt auch für Zi.4: "Auch die Wortauslegung zwingt nicht zu der restriktiven Auffassung." Vgl. auch Arndt in DAR 1954,30.

214) so Dreher-Maassen § 243 Anm. 4 c (BGHSt 2,260).

215) Schönke-Schröder § 243 Anm. VI 4; Schwarz § 243 Anm. 4 C c; wohl auch LK § 243 Anm. II 4 d.

bene Kasuistik in ihrer Wirkung nicht aufgehoben werden, weil nicht jeder Begriff einer zeitgemäßen Auslegung in gleichem Maße zugänglich ist, ganz abgesehen von den Grenzen, die jeder Auslegung begrifflich gesetzt sind.²¹⁶⁾ Es bleibt damit weiterhin vordringliche Aufgabe des Gesetzgebers, sich der Neuregelung des schweren Diebstahls anzunehmen.

Ein abgerundetes Bild vom Transportdiebstahl erhält man nur, wenn man ihn in seiner Beziehung zu § 243 Zi.2 und Zi.3 StGB betrachtet. Die Rechtsprechung zu diesen beiden Ziffern steht in engem Zusammenhang mit der zum Transportdiebstahl. Dies ist bedingt durch die Überschneidungen, die sich zwischen diesen Tatbeständen aufgrund der teilweise übereinstimmenden Tatbestandsmerkmale ergeben und durch die Tatsache, daß sie sich gegenseitig in einzelnen Beziehungen ergänzen. So haben sich z.B. Lücken im Tatbestand des Beförderungsdiebstahls dadurch geschlossen, daß nach der neueren Rechtsprechung²¹⁷⁾ Kraftfahrzeuge "umschlossene Räume" i.S.v. § 243 Zi.2 StGB sind, wodurch § 243 Zi.4 StGB an Bedeutung verloren hat.²¹⁸⁾ Dies schließt jedoch nicht aus, daß Zi.2 und Zi.4 manchmal nebeneinander vorliegen können. Sie stehen dann nicht in Ideal- oder Gesetzeskonkurrenz,²¹⁹⁾ - es liegt nur ein schwerer Diebstahl vor - sondern die beiden Qualifizierungen werden im Rahmen der Strafzumessung

216) vgl. SJZ 1949,425.

217) s. unten St. 89f.

218) vgl. Maurach BT § 26 IV A 4 a.

219) bestr., vgl. Schönke-Schröder Vorb. § 73 VII 2.

mitberücksichtigt.

§ 18

DER KRAFTFAHRZEUGDIEBSTAHL NACH § 243 Zi.2 StGB

Wegen Einbruchdiebstahls nach § 243 Zi.2 StGB wird bestraft, wer aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen stiehlt. Es muß also entweder aus einem Gebäude oder aus einem umschlossenen Raum gestohlen werden. Daß ein Kraftwagen kein Gebäude ist, bedarf keiner Erörterung. Es kommt darauf an, ob er ein umschlossener Raum in Sinn von § 243 Zi.2 StGB ist. Dies wurde früher allgemein verneint, heute wird es bejaht.

Ein umschlossener Raum ist ein zum Fernhalten von Unbefugten eingegrenzter Raumteil. Aus dieser Definition ergibt sich, daß er zum Betreten durch Menschen geeignet sein muß, ohne daß er nach allen Seiten begrenzt oder verschlossen zu sein braucht.²²⁰⁾

Das Reichsgericht engte den Begriff des umschlossenen Raumes dahingehend ein, daß der umschlossene Raum auf einer Seite von der Erdoberfläche begrenzt sein müsse. Damit konnten Kraftfahrzeuge als bewegliche Sachen nicht unter § 243 Zi.2 StGB fallen. Bei dieser unbegründet engen Auslegung konnte es jedoch nicht bleiben. Es ist nicht einzusehen, warum eine Marktbude²²¹⁾

220) LK § 243 Anm. II 2 b.

221) RGSt 1,152.

ein umschlossener Raum und damit gegen Einbruch geschützt sein soll, ein Ozeandampfer²²²⁾ dagegen nicht, nur weil er beweglich ist.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts über den umschlossenen Raum wurde deshalb auch mit wechselnden Begründungen angegriffen.²²³⁾ Der BGH hat bereits in einer seiner ersten Entscheidungen²²⁴⁾ die Rechtsprechung des Reichsgerichts aufgegeben und den Standpunkt vertreten, ein umschlossener Raum sei jedes Raumgebilde, das weder Gebäude noch Behältnis, zum Betreten von Menschen bestimmt und mit besonderen Vorrichtungen zur Abwehr des Eindringens Unbefugter versehen ist. Es wird mit Recht nicht mehr auf die Verbindung mit der Erdoberfläche abgestellt, sondern auf den erhöhten Rechtsfrieden, der den in § 243 Zi.2 StGB aufgezählten Örtlichkeiten zukommen soll und auf den Grad der verbrecherischen Intensität, der zur Überwindung der Widerstände erforderlich ist.²²⁵⁾ Es kommt also nicht darauf an, ob ein Raum mit der Erdoberfläche verbunden, also unbeweglich ist, sondern darauf, ob sich aus der Umgrenzung dieses Raumes ergibt, daß der Berechtigte ihn in erhöhtem Maße gegen das Eindringen Unbefugter absichern wollte. Den Standpunkt des BGH teilen nahezu die gesamte

222) RGSt 70,360; OLG Hamburg SJZ 1949,425.

223) vgl. Maurach BT § 26 IV A a.

224) Entscheidung des Großen Senats BGHSt 1,158.

225) BGHSt 2,214.

Rechtsprechung und das Schrifttum.²²⁶⁾ Nach überwiegender und richtiger Ansicht sind also Kraftwagen umschlossene Räume und unterfallen dem Schutz des § 243 Ti.2 StGB. Dies hat der BGH ausdrücklich ausgesprochen für Wohnwagen in seiner Entscheidung BGHSt 1,158 und in der kurz darauf ergangenen Entscheidung BGHSt 2,214 für Autos.

Doch nicht jeder Einbruch in ein Auto ist ein Erbrechen eines umschlossenen Raumes, denn es ist zu berücksichtigen, daß es Merkmal des umschlossenen Raumes ist, daß er zum Betreten von Menschen bestimmt ist. Dies ist zwar beim Personenbeförderungsraum eines Autos der Fall, verschieden ist es aber bei den Gütertransporträumen,²²⁷⁾ da sie nicht alle zum Betreten durch Menschen bestimmt sind. Ein Indiz dafür ist die Größe des Laderaumes.

Kein umschlossener Raum ist jedenfalls der Kofferraum eines Personenkraftwagens, er ist ein typisches Behältnis, nämlich ein zur Aufbewahrung von körperlichen Gegenständen dienendes, sie umschließendes Raumgebilde, das nicht zum Betreten durch Menschen bestimmt ist. Wer den Kofferraum erbricht, stiehlt somit aus einem umschlossenen Raum (dem Kraftfahrzeug) mittels

226) LK § 243 Anm. II 2 b; Schönke-Schröder § 243 Anm. IV 1 b; Kohlrausch-Lange § 243 Anm. zu Nr.2; Schwarz § 243 Anm. 2 B b; Maurach BT § 26 IV A 2a; Welzel St.285; BayObLG in NJW 52,513; a.A. Mezger BT St.130, der Kraftwagen, Wohnwagen, kleine Schiffe ect. nicht als umschlossene Räume betrachtet, andererseits aber nicht unbedingt Unbeweglichkeit fordert; OLG Hamm in JZ 1951,301; Bockelmann in JZ 1951,296, wo er die Auffassung vertritt, die Streichung des Merkmals der Erdoberfläche gehe zu weit, es wären dann umschlossene Räume und Behältnisse gleichgestellt. Geschützt sein solle die häusliche Stätte des Menschen, also nur Fahrzeuge, die menschlicher Behausung dienen, nicht Autos ect.

227) vgl. BGHSt. 4,16.

Erbrechens eines Behältnisses und verwirklicht § 243 Zi.2 StGB²²⁸⁾, ganz gleich ob sich der Täter den Zugang von außen oder vom Personenbeförderungsraum des Kraftfahrzeugs aus verschafft hat. Daneben wird oft auch § 243 Zi.4 StGB gegeben sein, denn der Kofferraum eines Kraftfahrzeugs ist zugleich Verwahrungsmittel.

Aufschlußreich ist es, für diesen Fall die Parallele zum Diebstahl aus Schaukästen zu ziehen. Schaukästen sind wie der Kofferraum Behältnisse. Ist der Schaukasten an der Außenwand eines Hauses angebracht, so entfällt § 243 Zi.2, denn es wird nicht aus einem Gebäude gestohlen. Dieses Merkmal liegt jedoch vor, wenn der Schaukasten in die Außenwand eingebaut ist,²²⁹⁾ dann ist er ein Teil des Gebäudes und zugleich Behältnis.²³⁰⁾

Neben dem Erbrechen von Behältnissen ist in § 243 Zi.2 StGB das Einbrechen und Einsteigen Tatmodalität. Bezüglich des Einsteigens kann auf die Kommentare²³¹⁾ verwiesen werden, da dieses Tatbestandsmerkmal in Bezug auf das Kraftfahrzeug keine Besonderheiten ergibt. Erwähnt sei nur, daß auch ein Einkriechen, das bei Kraftwagen nicht selten vorkommt, dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt.²³²⁾ Der Täter muß in das Innere des umschlossenen Raumes gelangt sein, nicht notwendig

228) vgl. BayObLG in NJW 1952,313.

229) RGSt 54,212.

230) vgl. Arndt in DAR 1954,30.

231) vgl. statt vieler LK § 243 Anm. II 2 e: Das Einsteigen beschränkt sich nicht auf die wörtliche Bedeutung, es umfaßt auch jedes Eindringen durch eine ordnungswidrige Öffnung der Umschließung (einzwängen ect.).

232) RGSt 13,258.

mit dem ganzen Körper²³³⁾, andererseits genügt aber das Entwenden durch bloßes Hineingreifen nicht.²³⁴⁾

"Einbrechen" ist das Öffnen einer Umschließung durch gewaltsame, aber nicht notwendig substanzverletzende Beseitigung eines Hindernisses.

So ist das Aufbrechen der Türen, das Aufschneiden des Verdecks²³⁵⁾, das Einschlagen der Fensterscheibe unstreitig ein Einbrechen. Zweifelhaft ist dagegen, ob das Eindrücken eines unverschlossenen Lüftungsfensters in Querstellung ein Einbrechen im Sinn von § 243 Zi.2 StGB ist. U.E. ist das zu verneinen. Wenn auch ein gewisser Kraftaufwand nötig ist, da dieses Fenster wegen des Fahrtwindes relativ schwer beweglich sein muß, so kann man doch nicht von einer Gewaltanwendung sprechen. Der Sinn und Zweck von § 243 StGB ist es aber gerade, die erhöhte verbrecherische Intensität zu treffen. Wenn der Autobesitzer ein Fenster an seinem Wagen (vorsätzlich oder fahrlässig) unverschlossen läßt, sei es auch das nicht leicht zu verstellende Lüftungsfenster, so dokumentiert er seinen besonderen Gewahrsamswillen am Wageninhalt nicht in dem für § 243 Zi.2 StGB erforderlichen erhöhten Maße.

Aus diesen Gründen ist u.E. die Entscheidung des BGH²³⁶⁾, die in diesem Fall Einbruchsdiebstahl bejaht, zu weitgehend. Ein unverriegeltes Lüftungsfenster ist kein Hindernis, denn der Kraftaufwand um es in Querstellung einzudrücken muß als nicht erheblich betrach-

233) vgl. GA 53,448.

234) Schwarz § 243 Anm. 2 C b; RGSt 4,177; BGH in NJW 1957,638.

235) Urt. des BGH v. 14.9.1956 5 StR 297/56 in MDR 1957,13(15) bei Dallinger.

236) BGH in NJW 1956,389; vgl. Anm. von Martin bei LM § 243 Nr.10.

tet werden. An dem Merkmal der Gewalt als eines nicht unerheblichen Kraftaufwandes, der in der Regel, wenn auch nicht notwendig eine Substanzverletzung zur Folge hat, muß beim Einbruchsdiebstahl festgehalten werden, sonst ist eine sichere Abgrenzung zu den anderen Tatmodalitäten des § 243 StGB und zu § 242 StGB nicht mehr möglich.

§ 19

DER KRAFTFAHRZEUGDIEBSTAHL NACH § 243 Zi.3 StGB

Neben Zi.2 und Zi.4 des § 243 StGB kommt bei Kraftfahrzeugdiebstählen noch Zi.3, der Nachschlüsseldiebstahl in Betracht. Hier wird im Gegensatz zu Zi.2 nicht verlangt, daß a u s einem Gebäude oder umschlossenen Raum gestohlen wird, sondern nur, daß dessen Zugänge durch falsche Schlüssel²³⁷⁾ oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge eröffnet werden. Typisch ist hier im Gegensatz zu Zi.2 nicht die Gewaltanwendung sondern ein Einwirken auf den Verschlußmechanismus. § 243 Zi.3 bestraft seinem Wortlaut nach neben dem Diebstahl a u s dem umschlossenen Raum auch den Diebstahl des u m s c h l o s s e n e n R a u m e s s e l b s t.

Es ergibt sich also, seit die Kraftfahrzeuge richtigerweise als umschlossene Räume angesehen werden,

²³⁷⁾ das sind Schlüssel, die nach dem Willen des Berechtigten nicht oder nicht mehr zur Eröffnung bestimmt sind, vgl. LK § 243 Anm. II 3 a.

die Situation,²³⁸⁾ daß derjenige Täter, der einen Kraftwagen durch einen Nachschlüssel öffnet, ein Verbrechen des schweren Diebstahls begeht, während derjenige, der die Türen gewaltsam aufbricht nur wegen eines Vergehens des einfachen Diebstahls bestraft werden kann.²³⁹⁾

Hat es der Täter dagegen nur auf den Inhalt des Kraftfahrzeugs abgesehen, so liegt in jedem Fall ein schwerer Diebstahl vor, bei Verwendung von Nachschlüsseln nach § 243 Zi.3 StGB, bei Einbrechen nach Zi.2, denn jetzt wird aus einem umschlossenen Raum gestohlen. Außerdem greift hier auch innerhalb seines engen Anwendungsbereichs § 243 Zi.4 StGB ein, da nunmehr nicht der befördernde sondern beförderte Gegenstände Angriffsobjekt sind.

§ 20

DIE INNERE TATSEITE

Der Vorsatz des Täters muß sich auf alle Tatmerkmale erstrecken, insbesondere auch auf die einzelnen Qualifizierungen. Daß der Täter nicht weiß und als Laie bei der Kasuistik und der problematischen Auslegung des § 243 StGB oft gar nicht wissen kann, wann er einen einfachen und wann er einen schweren Diebstahl begeht, ist unerheblich. Es kommt nicht darauf an, wie der

238) vgl. oben St.28; ferner die Kritik von Jescheck in GA 55,101f.

239) vgl. BGH in NJW 56,271, wo der Täter, der jeweils die Türklinken mit dem Schloß herausriß, dann den Türdrücker mit dem Finger bewegte und das ganze Kraftfahrzeug stahl, nur wegen einfachen Diebstahls bestraft werden konnte.

Täter seine Tat rechtlich qualifiziert, sondern nur darauf, daß er alle Tatumstände, auch die qualifizierenden Merkmale in seine Vorstellung und seinen Vorsatz einbezogen hat. Dabei ist es nicht erforderlich und auch gar nicht möglich, daß er die einzelnen Tatbestandsmerkmale in ihrer juristischen Bedeutung erfaßt, es genügt die sog. Parallelwertung in der Laiensphäre.²⁴⁰⁾ Ein Täter kann sich deshalb nicht darauf berufen, er habe nicht gewußt, daß z.B. das Autoradio Zubehör sei und damit ein beförderter Gegenstand oder daß das Kraftfahrzeug ein Verwahrungsmittel im Sinn von § 243 Zi.4 StGB oder ein bestimmter Schlüssel ein Nachschlüssel sei, es genügt, wenn er die Umstände gekannt hat, die für den Juristen einen Gegenstand zum Gegenstand der Beförderung, zum Verwahrungsmittel, zum Nachschlüssel machen.

Deshalb wird kaum je eine Verurteilung wegen schweren Diebstahls deswegen scheitern, weil der Vorsatz des Täters sich auf die qualifizierenden Merkmale nicht bezog. Andererseits kann die Ansicht des Täters, der einen Kraftwagen durch Aufbrechen gestohlen hat, er habe einen schweren Diebstahl begangen, nicht zu einer Verurteilung wegen schweren Diebstahls führen, sondern er ist wegen vollendeten einfachen Diebstahls zu bestrafen. Bezüglich des schweren Diebstahls liegt auch nicht Versuch²⁴¹⁾ sondern Wahnverbrechen vor, denn es weicht nicht die sich auf das Tatsächliche beziehende Vorstellung von der Wirklichkeit ab, son-

240) Mezger AT St.171.

241) der neben vollendetem einfachen Diebstahl bezüglich des gleichen Angriffsobjektes möglich wäre, da der Versuch von der Vollendung dann nicht konsumiert wird, wenn nur der Versuch unter qualifizierenden Merkmalen ausgeführt ist.

dem der Sachverhalt, den der Täter sich vorstellt und der auch vorliegt, ist nicht als schwerer Diebstahl strafbar.

Besondere Bedeutung kommt der inneren Tatseite zu, wenn Diebstahl des Kraftfahrzeugs selbst und aus dem Kraftfahrzeug nebeneinander in Betracht kommt, vor allem, wenn der Täter, um das ganze Fahrzeug mit Inhalt zu stehlen, dieses aufbricht, am Wegfahren aber durch irgendwelche Umstände, z.B. eine eingebaute Lenkradsicherung, gehindert wird und er nunmehr nur den Inhalt wegnimmt.

Es sind drei Fälle zu unterscheiden:

Wollte der Täter von vorneherein nur die im Innern befindlichen Gegenstände wegnehmen und sich aneignen, so liegt Einbruchdiebstahl § 243 Zi.2 StGB (ev. gleichzeitig Zi.4) vor.

Wollte er das Fahrzeug und den Inhalt stehlen und g e l i n g t ihm dies auch, so liegt nach der zum Teil auch im Schrifttum vertretenen aber sehr bestrittenen Auffassung des BGH einfacher Diebstahl vor²⁴²⁾, der schwerere Fall wird also milder bestraft.

Hier kann dem BGH nicht gefolgt werden. Zwar hat der Täter das Fahrzeug erbrochen, um damit wegzufahren,

242) so Dreher-Maassen § 243 Anm. 4 d; vgl. BGH in NJW 1952, 1184: "Es steht dem (Bestrafung wegen schweren Diebstahls wenn nur der Inhalt gestohlen wird) nicht entgegen, daß der Täter nur wegen einfachen Diebstahls hätte bestraft werden können, wenn der Diebstahl des Kraftfahrzeugs mit dem Inhalt gelungen wäre."

a.A. LK § 243 Anm. II 5, der die Entscheidung des BGH als widersinnig bezeichnet, denn es sei unerheblich ob nur der Inhalt oder das Auto und der Inhalt gestohlen werde; Schwarz § 243 Anm. 2 B b.

aber auch um sich den Inhalt anzueignen. Die A n - e i g n u n g des Inhalts ist zwar straflose Nachtat (Unterschlagung), der Gewahrsam am Inhalt wurde jedoch durch das Erbrechen des Kraftfahrzeugs in Zueignungsabsicht erlangt. Wenn somit der Vorsatz des Täters von vornherein gleichzeitig auf das Kraftfahrzeug u n d den Inhalt gerichtet ist, so liegt ein vollendeter schwerer Diebstahl vor, gleichgültig ob der Diebstahl des Kraftfahrzeugs selbst gelingt oder nicht, denn bezüglich des Inhalts wird durch Erbrechen eines umschlossenen Raumes gestohlen. Der für sich genommen einfache Diebstahl des Kraftfahrzeugs steht nicht in Konkurrenz zum Diebstahl am Inhalt, da es sich um einen einheitlichen Vorsatz handelt. Es genügt, daß die Qualifizierungsmerkmale hinsichtlich eines Teils des Angriffsobjektes (des Inhalts) vorliegen, um das ganze Delikt als schweren Diebstahl zu qualifizieren.²⁴³⁾

Einfacher Diebstahl liegt u.E. dagegen vor, wenn sich der Vorsatz des Täters beim Erbrechen nur auf das Kraftfahrzeug selbst und nicht auf den Inhalt richtet.²⁴⁴⁾ Behält der Kraftfahrzeugdieb den Inhalt, auf den er es nicht von Anfang an abgesehen hatte, so begeht er eine Unterschlagung, die hier nicht straflose Nachtat ist, da er hier nicht wegen eines vorhergehenden schweren Diebstahls am Inhalt bestraft werden kann.

Wollte der Täter das ganze Fahrzeug stehlen und wird

243) Freilich wird sich schwer nachweisen lassen, daß der Vorsatz von vorneherein auch auf den Inhalt gerichtet war, so daß man doch meist nur wegen einfachen Diebstahls verurteilen kann.

244) IK § 243 Anm. II 5.

er nach dem Aufbrechen daran g e h i n d e r t und begnügt er sich nun mit dem Inhalt, so ist ebenfalls zu unterscheiden:

Bezog sich der Vorsatz nur auf die Entwendung des K r a f t f a h r z e u g s s e l b s t und dachte der Täter nicht auch an irgendwelche Gegenstände im Kraftfahrzeug, so kann kein Einbruchsdiebstahl angenommen werden, denn beim Aufbrechen hatte der Täter noch nicht den Vorsatz, den Inhalt zu stehlen. Faßte er ihn erst danach, so kann ihm das Aufbrechen in Bezug auf den Diebstahl des Inhalts nicht zugerechnet werden.²⁴⁵⁾ Er stahl den Inhalt dann nicht mittels Aufbrechens, sondern er hatte freien Zugang zu ihm, als er den Vorsatz faßte. Daß er sich den Zugang zuvor selbst durch Aufbrechen verschafft hat, ist unerheblich, da dieses Aufbrechen nicht geschah um den Inhalt wegzunehmen, sondern um mit dem Kraftfahrzeug wegfahren zu können.

Ging der Vorsatz des Täters dagegen dahin, das Kraftfahrzeug u n d seinen Inhalt zu stehlen, hat er also auch den Inhalt bewußt in seine Vorstellung und seinen Vorsatz aufgenommen, sind ihm die qualifizierenden Umstände zuzurechnen. Es liegt also bezüglich des Inhalts Einbruchsdiebstahl (daneben u.U. § 243 Zi.4 StGB durch Ablösen des Verwahrungsmittels) vor, wenn der Kraftfahrzeugdiebstahl nicht gelingt,²⁴⁶⁾ ohne daß es darauf ankäme, daß der Täter sich vorgestellt hat, daß der Diebstahl des ganzen Fahrzeugs nicht gelingen könnte und er sich dann mit dem Inhalt zufrieden ge-

245) vgl. LK § 243 Anm. II 4 d.

246) so Urt. d. BGH v. 14.9.1956 - 5 StR 297/56 in MDR 1957,13 (bei Dallinger) in teilweiser Abänderung der Entscheidung BGH in NJW 1952,1185, wo einfacher Diebstahl angenommen wurde.

ben würde. Dies ergibt sich ohne weiteres aus der Absicht des Täters, neben dem Kraftfahrzeug auch den Inhalt zu stehlen.

Das Ergebnis ist also, daß wegen schweren Diebstahls dann zu verurteilen ist, wenn sich der Vorsatz bereits vor, zumindest während des Aufbrechens auch auf den Inhalt richtet, ein unbilliges aber wegen der Fassung von § 243 StGB unvermeidbares Ergebnis im Hinblick darauf, daß der Diebstahl des Kraftfahrzeugs selbst nur einfacher Diebstahl ist.

Der bei Mißlingen der Wegnahme des Kraftfahrzeugs vorliegende versuchte einfache Diebstahl an diesem und der vollendete schwere Diebstahl am Inhalt stehen nicht in Tateinheit, sondern es liegt nur ein Diebstahl vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Einschränkung des alten Vorsatzes vorliegt oder der Täter einen Vorsatz fallen läßt und nur den anderen bezüglich des Inhalts aufrechterhält. Man kommt, auch wenn man letzteres annimmt, zum selben Ergebnis, da durch den sehr engen Zusammenhang der beiden Vorsätze auch bei Gelingen des Vorhabens nur ein Delikt, ein vollendeter Diebstahl (und nicht vollendeter einfacher Diebstahl bezüglich des Kraftfahrzeugs und vollendeter schwerer bezüglich des Inhalts in Tateinheit) vorliegt. Die Versuchshandlungen im Rahmen eines Tatkomplexes gehen in der Vollendung des Delikts auf, auch wenn diese nur hinsichtlich eines Teils des Angriffsobjektes gelingt.²⁴⁷⁾

Es ist also bei Delikten an Kraftfahrzeugen auf die Feststellung der subjektiven Tatseite besondere Sorg-

²⁴⁷⁾ BGH in NJW 1952, 1184.

falt zu verwenden, was naturgemäß nachteilig für die Beweisführung ist, denn dadurch besteht für gerissene Täter die Möglichkeit, sich ihre Verteidigung entsprechend einzurichten, indem sie vorgeben, den für sie günstigsten Vorsatz gehabt zu haben.

§ 21

DIE AUSLEGUNG UND IHRE GRENZEN

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß alle Bemühungen, durch Auslegung die unbilligen Ergebnisse auf dem Gebiet des Diebstahls von und aus Kraftfahrzeugen zu vermeiden, zwar eine wesentliche Besserung der strafrechtlichen Lage gebracht haben, die Schwierigkeiten jedoch nicht zu beheben vermochten. Dies ist darin begründet, daß der Auslegung Grenzen gesetzt sind, deren Überschreitung sich empfindlich rächen kann. So unentbehrlich die Auslegung für eine vernünftige Rechtsanwendung ist, ja diese praktisch erst ermöglicht, so gefährlich ist sie, wenn sie überfordert wird, wenn contra legem oder da ausgelegt wird, wo nichts mehr auszulegen ist. Auch wenn ohne unerlaubte Auslegungsmanipulationen unbillige Konsequenzen gezogen werden müssen, so ist dies doch einer Gefährdung und Beseitigung der Rechtssicherheit vorzuziehen, die das Vertrauen in die Rechtspflege erschüttern würde. Es sollte immer berücksichtigt werden, daß die Auslegung nicht in der Lage ist, alle Gesetzeslücken

und Gesetzesfahler zu beseitigen. Dies wäre allenfalls durch Analogie möglich, ist aber im Besonderen Teil unseres Strafgesetzbuches allein Aufgabe des Gesetzgebers.

§ 22

AUSBLICK AUF DIE GROSSE STRAFRECHTSREFORM

Bei der Gestaltung der Diebstahlsbestimmungen im neuen Strafgesetzbuch sollte man u.E. nicht so weit gehen § 243 StGB ganz zu streichen und stattdessen einen Absatz in § 242 StGB aufzunehmen: "Besonders schwere Fälle werden mit Zuchthaus bestraft", wie es z.B. beim Betrugstatbestand der Fall ist. Es sollten dem Richter doch Anhaltspunkte gegeben werden, unter welchen Voraussetzungen er einen schweren Diebstahl annehmen muß, um eine einheitliche und gerechte Rechtsprechung zu erreichen. Man braucht dabei nicht in den Fehler übertriebener Kasuistik verfallen, für den der gegenwärtige § 243 StGB ein unrühmliches Beispiel ist. Es genügt, wenn in wenigen Generalklauseln der Kreis des schweren Diebstahls umrissen wird, oder man kann auch, statt den Kreis zu umreißen, nur einzelne Beispiele wie z.B. in § 213 StGB anführen, damit der Richter ersehen kann, welcher Grad der verbrecherischen Intensität nach dem Gesetz als schwerer Diebstahl bestraft werden soll.^{247a)}

Der Vorschlag der Großen Strafrechtskommission regelt den schweren Diebstahl wie bisher in einer gesonderten

^{247a)} vgl. Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, St. 80ff.

Bestimmung²⁴⁸⁾ im Anschluß an den einfachen Diebstahl. § 413 des Entwurfs lautet:

Schwerer Diebstahl

In besonders schweren Fällen wird der Diebstahl mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. zur Ausführung der Tat in ein Gebäude, eine Wohnung, einen Dienst- oder Geschäftsraum oder in einen anderen umschlossenen Raum einbricht, einsteigt, mit einem falschen Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt oder sich in dem Raum verborgen hält,
2. eine Sache stiehlt, die durch ein verschlossenes Behältnis oder eine andere Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert ist,
3. aus einem der Religionsübung dienenden Gebäude oder Raum eine Sache stiehlt, die dem Gottesdienst gewidmet ist oder der religiösen Verehrung dient,
4. eine Sache von Bedeutung für Wissenschaft, Kunst oder Geschichte oder für die technische Entwicklung stiehlt, die sich in einer allgemein zugänglichen Sammlung befindet oder öffentlich ausgestellt ist,
5. eine Sache stiehlt, die ihm als Amtsträger anvertraut worden oder zugänglich geworden ist oder
6. stiehlt, indem er die Hilflosigkeit eines anderen oder die aus einem Unglücksfall oder einer gemeinen Gefahr entstandene Gelegenheit ausnutzt.

Die in § 413 beschriebenen Tatmodalitäten sind jedoch im Gegensatz zu denen in § 243 StGB nicht zwingend schwere Diebstähle, sondern nur in der Regel. Ob die Aufzählung in § 413 andererseits ausschließlich sein soll, läßt sich nicht mit Sicherheit sagen, zumal die Begründung des Entwurfs noch nicht vorliegt. Gegen die Ausschließlichkeit spricht die Wendung "in

248) § 413 der Vorläufigen Zusammenstellung für den Besonderen Teil.

der Regel", dafür sprechen die überwiegenden Argumente, nämlich daß die in den einzelnen Ziffern angeführten Tatbestände sehr weit gehalten sind, insbesondere Zi.1 und Zi.2, die nunmehr beide auf den Kraftfahrzeugdiebstahl angewandt werden können, und ferner die verhältnismäßig hohe Zahl der Qualifizierungen. Daraus und aus der Tatsache, daß in §§ 414, 415 der Vorläufigen Zusammenstellung für den Besonderen Teil noch der Diebstahl mit rafften, der Bandendiebstahl, der gewerbsmäßige und der berufsmäßige Diebstahl geregelt sind (welch erstere mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten, letzterer mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bedroht ist) ergibt sich, daß die Aufzählung ausschließlich sein soll.

Bei den weit gehaltenen Qualifizierungen braucht dies kein Nachteil zu sein. Zudem ist der Unterschied in der Strafdrohung zwischen einfachem und schwerem Diebstahl nicht mehr so schwerwiegend wie bisher: einfacher Diebstahl soll in Zukunft mit Gefängnis bis zu drei Jahren, schwerer mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft werden.

Die Große Strafrechtskommission hat sich somit gegen die radikale Lösung § 243 StGB zu streichen und für eine gemäßigte Kasuistik entschieden.

C. KRIMINALSOZIOLOGISCHER
ÜBERBLICK ÜBER DELIKTE
AN KRAFTFAHRZEUGEN

§ 23

ALLGEMEINES

Die Bedeutung und das Ausmaß der oben behandelten Delikte im Rahmen der gesamten Kriminalität läßt sich durch kriminalsoziologische Untersuchungen ermitteln. Einen Einblick vermögen bereits zwei wahllos herausgegriffene Zeitungsnotizen zu geben:

Münchner Merkur vom 12.8.1958, Polizeibericht von München: "Das hochsommerliche Wetter am Wochenende verlockte viele Halbwüchsige zu einer Spritztour mit einem gestohlenen Moped. Gleich zwanzig Mopeddiebstähle wurden am Samstag und Sonntag der Polizei gemeldet, ein in diesem Jahr noch nicht dagewesener Rekord. Außerdem wurden noch vier Motorräder und vier Personenwagen entwendet. Fünf Diebe wurden festgenommen. Bei Einbrüchen in acht abgestellten Personenwagen fiel den Tätern Beute für rund 2000 Mark in die Hände."

Münchner Merkur vom 26.8.1958, Polizeibericht von München: "Am Sendlingertorplatz überraschte ein Autobesitzer einen Burschen, der sich an seinem Wagen zu schaffen machte. Er wollte den Dieb festhalten, aber dieser schlug mit einer Bierflasche um sich. Erst eine Funkstreife konnte ihn überwältigen.- Am Candidberg kontrollierten am frühen Morgen Polizisten zwei Jugendliche, die in einem geparkten Wagen saßen. Da sie das Fahrzeug offensichtlich gestohlen hatten, wollten die Beamten die 19 und 20 Jahre alten Burschen festnehmen. Der Jüngere konnte jedoch entkommen. Er war bereits in der letzten Woche wegen Autodiebstahls verhaftet worden....- In der Astallerstraße beobachteten Passanten zwei Jugendliche, die sich mit einem Sperrhaken an einer Garagentür zu schaffen machten. Als

die Funkstreife eintraf, hatten die zwei die Tore schon offen und wollten gerade mit dem in der Garage stehenden Wagen wegfahren. Die verhinderten Diebe, 18 und 20 Jahre alt, kamen ins Gefängnis....- Am Wochenende wurden im Stadtgebiet acht Personenwagen, zwölf Motorräder und siebzehn Mopeds gestohlen sowie acht Fahrzeuge aufgebrochen. Die dabei von den Dieben gemachte Beute hat einen Wert von fast 7000 Mark."

Die Reihe dieser Berichte ließe sich beliebig verlängern und variieren. Das Gesamtergebnis ist aus den Kriminal- und den Verurteilungsstatistiken ersichtlich, die nachfolgend angeführt werden. Grundlage für kriminalsoziologische Studien ist die Kriminalstatistik, da sie alle bekannt gewordenen Fälle umfaßt, auch wenn sie nicht zu einem gerichtlichen Verfahren geführt haben, z.B. weil der Täter nicht ermittelt werden konnte. Die Verurteilungsstatistik kommt erst in zweiter Linie in Betracht, weil sie nur die Fälle ausweist, die rechtskräftig abgeurteilt wurden.

§ 24

DIE TATEN

Augenfällig an der Kriminalstatistik ist das ständige sprunghafte Ansteigen der Kraftfahrzeug- und Gebrauchsdiebstähle²⁴⁹⁾ seit 1950, nachdem die durch die Nachkriegszeit bedingte starke Kriminalität mit dem Höchststand 1946 abgeklungen war. Von 3299 Kraftfahrzeugdiebstählen 1946 in Bayern sank die Zahl bis

249) Bezeichnung der Statistik für die unbefugte Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen.

auf 1276 Fälle im Jahr 1950, den absolut niedrigsten Nachkriegsstand. Von da an stieg sie folgendermaßen:

1951	1952	1953	1954	1955	1956	1957
1670	1818	2097	2259	3651	5505	9634 ⁺

⁺Diebstahl und unbef. Ingebrauchnahme von Kfz

Nachdem die Anzahl der Kraftfahrzeugdiebstähle von 1946 bis 1950 um ca. 60% gesunken war, erreichte sie 1955 den Stand von 1946 wieder, stieg von 1955 auf 1956 um mehr als 50% an und ist weiterhin im Ansteigen. Sie verzeichnet die stärkste Zunahme innerhalb der Diebstahlskriminalität, die ihrerseits innerhalb der Gesamtkriminalität am meisten angewachsen ist.²⁵⁰⁾ Dies ist aus einem Vergleich der Kriminalitätsziffern²⁵¹⁾ für Diebstähle insgesamt mit der für Kraftfahrzeug- und Gebrauchtsdiebstähle ersichtlich:

	einf.u.schwere Diebstähle	Kfz- u.Gebrauchs- diebst.(o.Fahrräder)	Fahrrad- u.Fahr- radgebr.diebst.
1953	888,2	22,9 ⁺	113,8
1954	831,5	24,6 ⁺	101,8
1955	888,6	39,9 ⁺	102,9
1956	934,8	54,4 ⁺	112,7
1957	1042,4	105,2	149,2 ²⁵²⁾

⁺ohne Gebrauchtsdiebstähle

Die Kraftfahrzeug- und Gebrauchtsdiebstähle in Bayern betragen somit 1957 rd. 10% aller einfachen und schweren Diebstähle.

250) Vorbemerkung zur Polizeilichen Kriminalstatistik in Bayern 1958.

251) Anzahl der Delikte auf 100 000 der strafmündigen Bevölkerung.

252) Fahrräder sind also bis jetzt noch häufiger als Kraftfahrzeuge Objekt von Diebstahl und unbefugter Ingebrauchnahme.

Mit ein Grund für das Ansteigen der Diebstahlskriminalität ist die Tatsache, daß bei Diebstählen der Aufklärungsprozentsatz am niedrigsten ist.²⁵³⁾ Dies ergibt ein Vergleich zwischen den der Polizei bekannt gewordenen Kraftfahrzeugdiebstählen und den davon aufgeklärten Fällen:

	bekannt gewordene Fälle	davon aufgeklärt
1954	2259	960 (= 43%)
1955	3651	1429 (= 39%)
1956	5505	1818 (= 33%)
1957	9634 ⁺	3606 (= 37%)

⁺einschließlich Gebrauchsdiebstähle

Somit werden durchschnittlich 38% der Kraftfahrzeug- und Gebrauchsdiebstähle aufgeklärt, während der Aufklärungsprozentsatz der gesamten Kriminalität 80% beträgt.²⁵⁴⁾

Da 1953 bis 1956 die Gebrauchsdiebstähle von Kraftfahrzeugen nicht statistisch erfaßt sind²⁵⁵⁾, wohl aber 1957, läßt sich ungefähr berechnen, in welchem zahlenmäßigen Verhältnis die beiden Delikte zueinander stehen. Wenn man von 1956 auf 1957 eine Zuwachsrate der Kraftfahrzeugdiebstähle um 25 Einheiten annimmt (das ist hoch veranschlagt, denn von 1954 auf 1955 und 1955 auf 1956 betrug sie nur 15 Einheiten, wie sich aus obenstehenden Kriminalitätsziffern ergibt), kommt man auf die Kriminalitätsziffer 79,4 für Kraftfahrzeugdiebstähle, so daß sich für die unbefugte Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen immer noch eine Kriminalitätsziffer von 25,8 errechnet. Das er-

253) Vorbemerkung zur Polizeilichen Kriminalstatistik in Bayern 1958.

254) 1954: 84,2%; 1955: 83,7%; 1956: 81,3%; 1957: 79,9%;

255) nur die unbefugte Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen u n d Fahrrädern zusammen ist statistisch erfaßt.

gibt ein Verhältnis von 1 : 3 zwischen unbefugter Ingebrauchnahme und Diebstahl von Kraftfahrzeugen, was bestätigt, daß § 248b StGB keine nebensächliche Bestimmung ist, die in der Regel von § 242 StGB verdrängt wird.

Die Bedeutung von § 248b StGB erhellt auch aus der Verurteilungsstatistik.²⁵⁶⁾

Wegen § 248b StGB (unbefugter Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen u n d Fahrrädern) wurden in Bayern abgeurteilt:

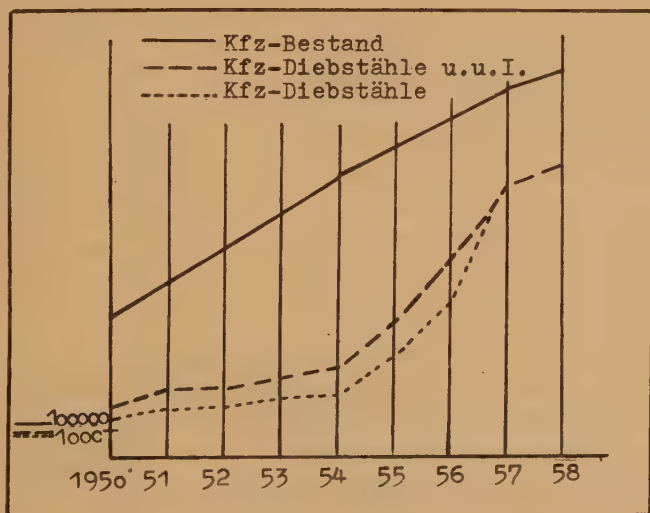
	Aburteilungen	verurteilt	davon freigespr.	eingest.
1954	743 (11028,2432)	720	7	16
1955	870 (10417,2248)	821	11	38
1956	1029 (10799,2540)	980	12	37
1957	1068 (11417,2477)	1018	16	34

Zum Vergleich sind in Klammern die Aburteilungen wegen einfachen und wegen schweren Diebstahls angegeben. Die Aburteilungen wegen § 248b StGB betragen durchschnittlich 8% aller Aburteilungen wegen einfachen Diebstahls.

Der Grund für die negative Entwicklung der Kraftfahrzeug- und Gebrauchsdiebstähle liegt in erster Linie in den ungefähr im gleichen Verhältnis ansteigenden Kraftfahrzeug-Neuzulassungen. 1907 ist der Kraft-

256) Ein Vergleich der Kriminalstatistik mit der Verurteilungsstatistik ist nur sehr beschränkt möglich, weil letztere die Kraftfahrzeugdelikte nicht gesondert aufführt, sondern nach den einzelnen Paragraphen des StGB gliedert, also die Verurteilungen nach § 242, 243, 248b StGB ausweist. Außerdem erfaßt die Verurteilungsstatistik die Delikte erst in einem späteren Zeitpunkt als die Kriminalstatistik wegen der Dauer der gerichtlichen Verfahren, so daß auch hierdurch Verschiebungen bedingt sind.

fahrzeugbestand in Bayern zum erstenmal statistisch erfaßt worden.²⁵⁷⁾ Es gab damals in Bayern (mit Pfalz) 2356 Kraftfahrzeuge, darunter 757 Personenkraftwagen. 1914 waren es 10 000 Kraftfahrzeuge. Der Bestand stieg dann, unterbrochen durch die durch die beiden Weltkriege bedingten Rückschläge sprunghaft an²⁵⁸⁾ und hat 1954 die Millionengrenze überschritten. So trafen am 1. Juli 1956 in Bayern auf 1000 Einwohner 136 Kraftfahrzeuge und zwar 64 Krafträder, 41 Personenkraftwagen, 20 Zugmaschinen, 10 Lastkraftwagen und 1 Sonderfahrzeug.²⁵⁹⁾ In diesen Zahlen sind die Mopeds nicht berücksichtigt. Die graphische Darstellung der Entwicklung der Kraftfahrzeug- und Gebrauchsdiebstähle im Verhältnis zu den Kraftfahrzeugzulassungen ergibt folgendes Bild:



257) Leipner, Fünfzig Jahre Statistik der Kraftfahrzeugbestände.

258) siehe Anm. 1; ferner Handel-Lochner-Rauschke St.432f.

259) Leipner a.a.O.

Ein weiterer Grund für das Ansteigen der Kraftfahrzeug- und Gebrauchsdiebstähle und den Rückgang der Aufklärungsziffer ist, wie auch die Vorbemerkung der Polizeilichen Kriminalstatistik in Bayern 1958 erwähnt, daß die Kriminalpolizei personell und technisch mit dem enormen Anwachsen der Kraftfahrzeugdelikte und der Gesamtkriminalität nicht Schritt halten konnte.

Die Kraftfahrzeug- und Gebrauchsdiebstähle verteilen sich nach Tatorten gegliedert wie folgt:

	über 100 000 Einwohnern	Tatorte mit 20 000 bis 100 000	5 000 bis 20 000	bis 5 000
1954 ⁺	1608	289	152	210
1955 ⁺	2593	504	254	300
1956 ⁺	3893	770	353	489
1957	5665	1749	916	1304

⁺ ohne unbefugte Ingebrauchnahme

Der größte Teil der Kraftfahrzeugdelikte, nämlich 60-70% wird in den Großstädten (über 100 000 Einwohner) verübt, was sich daraus erklärt, daß dort die Kraftfahrzeugdichte am stärksten und die Tatumstände am günstigsten sind.

Im Gegensatz zum Kraftfahrzeug- und Gebrauchsdiebstahl ist die Anzahl der Transportdiebstähle ziemlich konstant geblieben, was auch damit zusammenhängt, daß hierunter nicht nur Diebstähle aus Kraftfahrzeugen sondern noch viele andere Tatmodalitäten fallen.

	Transport- diebstähle	davon auf- geklärt
1954	2527	691 (=27%)
1955	3006	504 (=17%)
1956	2995	807 (=27%)
1957	2875	800 (=28%)

Während 1954 die Zahl der Kraftfahrzeugdiebstähle noch etwas unter der der Transportdiebstähle lag, beträgt erstere bereits 1956 fast das doppelte der letzteren. Beim Transportdiebstahl ist der Aufklärungsprozentsatz mit durchschnittlich 25% noch wesentlich niedriger als beim Kraftfahrzeugdiebstahl.

Auf die Tatorte verteilen sich die Transportdiebstähle folgendermaßen:

	über 100 000 Einwohnern	Tatorte mit 20 000 bis 100 000	5 000 bis 20 000	bis 5 000
1954	2145	89	56	237
1955	2667	67	50	222
1956	2554	82	96	263
1957	2398	117	117	243

Auch diese Taten konzentrieren sich somit auf die Großstädte, in denen ca. 85% aller Transportdiebstähle verübt werden; ca. 10% werden in den Orten unter 5000 Einwohnern ausgeführt, während die Anzahl in den mittelgroßen Orten verschwindend gering ist.

§ 25

DIE TÄTER

Ein Vergleich zwischen der Zahl der aufgeklärten Fälle der Kraftfahrzeug- und Gebrauchsdiebstähle und der Gesamtzahl der ermittelten Täter

	aufgeklärte Fälle	Anzahl der Täter
1954 ⁺	960	984
1955 ⁺	1429	1549
1956 ⁺	1818	1964
1957	3606	3575

⁺ ohne Gebrauchsdiebstähle

zeigt, daß diese Delikte vorzugsweise von mehreren Tätern gemeinsam begangen werden, was auch aus den häufigen Berichten der Tagespresse über die Festnahme von Autodiebesbanden hervorgeht. Die Zahl der ermittelten Täter liegt beim Kraftfahrzeug- und Gebrauchsdiebstahl regelmäßig höher als die Zahl der aufgeklärten Fälle, so daß es sich um ein typisches Bandendelikt handelt, dies umso mehr, als zu Lasten einer Bande in der Regel mehrere Kraftfahrzeugdiebstähle gehen, so daß das Verhältnis zwischen der Anzahl der Taten und der Zahl der Täter noch mehr auf gemeinsame Tatbegehung hinweist als man auf den ersten Blick aus den obigen Zahlen entnehmen kann. Das zeigt auch ein Vergleich mit den entsprechenden Zahlen des Transportdiebstahls:

	aufgeklärte Fälle	Anzahl der Täter
1954	691	439
1955	504	439
1956	807	508
1957	800	422

Hier liegt die Zahl der ermittelten Täter wesentlich niedriger als die Zahl der aufgeklärten Fälle, ein Zeichen dafür, daß dieses Delikt vorwiegend von Einzeltätern ausgeführt wird.

Die Täter der Kraftfahrzeug- und Gebrauchsdiebstähle sind fast ausschließlich männlichen Geschlechts, weiblichen Geschlechts sind unter 3% der Täter.

	männliche Täter	weibliche Täter
1954 ⁺	959	25
1955 ⁺	1536	13
1956 ⁺	1934	30
1957	3509	66

⁺ ohne Gebrauchsdiebstähle

Bei einer Aufgliederung der Täter der Kraftfahrzeug- und Gebrauchsdiebstähle nach Altersstufen sieht man, daß ein erheblicher Anteil von Jugendlichen gestellt wird, wie nachfolgende Zahlen der Kriminalstatistik beweisen:

	Erwachsene	Heranwachsende	Jugendliche	Kinder
1954 ⁺	535	289	158	2
1955 ⁺	726	429	389	5
1956 ⁺	847	466	644	7
1957	1364	923	1267	21

⁺ ohne Gebrauchsdiebstähle

Die Zahl der jugendlichen und auch der heranwachsenden Täter ist beachtenswert, wenn man bedenkt, daß diese beiden Altersgruppen (14-18 bzw. 18-21 Jahre) zahlenmäßig nur einen geringen Teil der Gesamtbevölkerung darstellen. Es liegt hier eine beträchtliche Ballung der Kriminalität vor.

Bei den Jugendlichen hat sich die Anzahl der Täter seit 1954 in jedem Jahr ungefähr verdoppelt. Erheblich ist auch die Zunahme an heranwachsenden Tätern, während bei den Erwachsenen die Zuwachsrate am niedrigsten ist. Dies zeigt auch die Verurteilungsstatistik. Wegen § 248b StGB wurden verurteilt:

	Erwachsene	Heranwachsende nach allg.StR	Heranwachsende nach JugendStR	Jugendl.
1954	323	218	40	139
1955	370	199	59	193
1956	412	173	59	336
1957	388	201	85	344

Aus diesen Zahlen ist ferner ersichtlich, daß bei den Heranwachsenden überwiegend das allgemeine Strafrecht angewandt und nur in durchschnittlich 30% der Fälle von § 105 JGG Gebrauch gemacht und Jugendstrafrecht angewandt wird.

Über die nach § 248b StGB verhängten Strafen gibt folgende Tabelle Auskunft:

Von den verurteilten Erwachsenen erhielten:

	Gefängnis	daneben Geld- strafe	Geldstrafe anstelle v. Freiheitsstr.	v.d.Freiheitsstr.waren bis 3 Mon. bis 9 Mon.	darüber
1955	159	44	211	138(15)	19(3) 2
1956	195	43	217	169(36)	25(1) 1
1957	189	34	199	171(44)	16(4) 2

In Klammern sind die Fälle, in denen Bewährungsfrist gewährt wurde, angeführt.

Die Freiheitsstrafen und die Geldstrafen anstelle einer Freiheitsstrafe halten sich ungefähr die Waage. Knapp 90% der ausgesprochenen Gefängnisstrafen sind solche bis zu drei Monaten, 10% sind solche zwischen drei und neun Monaten und nur 0,5 bis 1% solche über neun Monate. Bewährungsfrist wurde in den vergangenen Jahren durchschnittlich 19% der Verurteilten gewährt. Bei durchschnittlich 22% der Verurteilungen zu Freiheitsstrafen wurde daneben auf Geldstrafe erkannt. Bei den nach allgemeinem Strafrecht verurteilten Heranwachsenden wurde verhältnismäßig häufiger als bei den Erwachsenen eine Geldstrafe anstelle einer Freiheitsstrafe verhängt:

	Verurteilung zu Gefängnis	Bewährungsfrist	Geldstrafe anst.Freiheitsstr.
1955	77	36	122
1956	56	25	117
1957	50	23	151

In keinem Fall wurde eine Gefängnisstrafe von mehr als neun Monaten verhängt, Bewährungsfrist wurde in 45% der Fälle gewährt, ein erheblich höherer Prozentsatz als bei den Erwachsenen.

Die Heranwachsenden, auf die Jugendstrafrecht Anwendung fand und die Jugendlichen wurden wie folgt wegen § 248b StGB bestraft:

	Jugendstrafe	Heranwachsende Zuchtmittel	Erziehungsmaßregeln
1955	4	79(41,27,11)	2
1956	4	76(38,24,14)	6
1957	3	120(48,48,24)	10

In Klammern ist die Verteilung auf Jugendarrest, Auferlegung besonderer Pflichten und Verwarnung angegeben.

	Jugendstrafe	Jugendliche Zuchtmittel	Erziehungsmaßnahmen
1955	1	251(122, 68, 61)	33
1956	4	458(196, 145, 117)	54
1957	9	462(193, 142, 127)	53

Die Jugendstrafe betrug mit einer einzigen Ausnahme unter 1 Jahr, nie wurde solche von unbestimmter Dauer verhängt. In ca. 90% der Fälle wurde die Tat mit Zuchtmitteln geahndet, vorwiegend mit Jugendarrest.

Von den wegen § 248b StGB Verurteilten waren vorbestraft:

	Erwachsene	davon mehr als 4mal	Heranwachsende, nach allg. StR abgeurteilt	davon ~~mehr~~ als 4mal
1954	170(=53%)	50	67(31%)	4
1955	228(=62%)	66	75(33%)	7
1956	268(=65%)	92	66(38%)	3
1957	233(=60%)	69	72(36%)	3

Aufschlußreich ist eine Statistik aus dem Jahr 1955, die über den Bildungsgrad und den Beruf der jugendlichen und der nach Jugendstrafrecht verurteilten heranwachsenden Schwarzfahrer erstellt ist. Von den wegen § 248b StGB Verurteilten waren:

	Mittel- u. Ober- schüler	Volks- schüler	Hilfsschüler oder ohne Schulbildung
1955	5	245	2

Eine Aufgliederung derselben Tätergruppe nach Berufen sieht wie folgt aus:

	Schüler	Lehrlinge	Angest.	Arbeiter	ohne
1955	9	99	5	134	5

Das Hauptgewicht liegt somit bei den Arbeitern und Lehrlingen, wobei allerdings, wie auch bei der vorhergehenden Statistik, die ausweist, daß nahezu alle Täter solche mit Volksschulbildung sind, zu berücksichtigen ist, daß die Personen mit Volksschulbildung bzw. die Arbeiter und Lehrlinge den größten Anteil der Gesamtbevölkerung dieser Altersgruppen ausmachen.

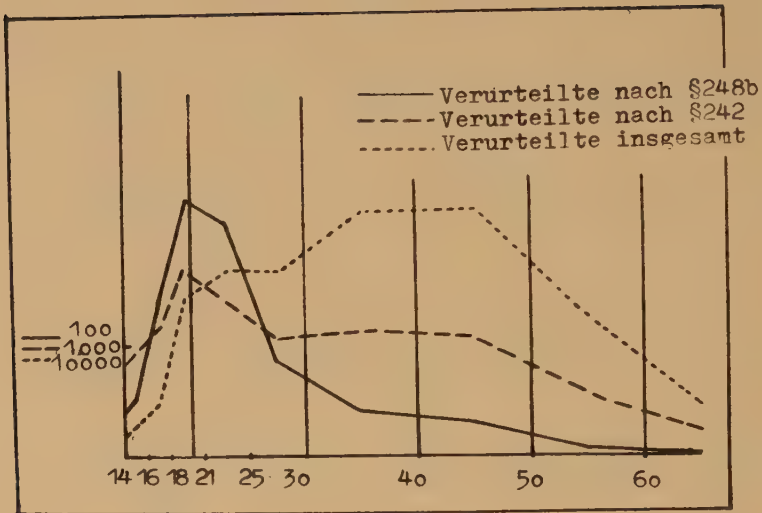
Eine Aufschlüsselung der wegen § 248b StGB Verurteilten nach dem Alter zur Zeit der Tat ist an Hand einer für das Jahr 1955 erstellten Statistik möglich²⁶⁰⁾:

Verurteilte insgesamt	Jugendliche	Heranwachsende	Erwachsene
11,2	28,5	59,6	6,0

Die Täter verteilen sich auf die Altersgruppen folgendermaßen:

Verurteilte wegen	14-16	16-18	18-21	21-25	25-30	30-40	40-50	50-60	60 und mehr
§ 248b	52	141	258	211	87	40	29	2	1
§ 242	933	1187	1690	1376	1054	1134	1075	545	222
insg.	2874	4732	14677	16839	16726	21910	22595	12672	4738

260) Die Zahlen geben die Täter auf 100 000 der gesamten strafmündigen Bevölkerung bzw. der jeweiligen Altersgruppe an.



Den höchsten Punkt erreicht die Kurve für § 248b StGB bei den 18-21-jährigen Tätern, nur wenig darunter bleibt sie bei den 21-25-jährigen. Bei den jüngeren Tätern steigt sie steil an (die Zahl der heranwachsenden Täter beträgt das 5-fache der Täter zwischen 14 und 16 Jahren), fällt ab 25 Jahren noch steiler wieder ab und ist bei 50 Jahren nahezu am Nullpunkt. Die Alterskurve für § 242 StGB verläuft ähnlich wie die für § 248b StGB, hat aber nicht die extremen Höchst- und Tiefstände wie letztere. Einen abweichenden Verlauf hat demgegenüber die Kurve, die das Alter zur Zeit der Tat im Hinblick auf die gesamte Kriminalität anzeigt. Auch sie steigt zwar in den Altersstu-

fen bis 21 Jahre steil an, fällt dann aber nicht ab, sondern steigt langsam weiter und verbleibt die lange Spanne zwischen 30 und 50 Jahren auf dem Höchststand. Dann erst fällt sie steil ab.

Bei den Transportdiebstählen, bei denen der Prozentsatz der weiblichen Täter zwar etwas höher als beim Kraftfahrzeugdiebstahl aber immer noch unter 5% liegt,

	männliche Täter	weibliche Täter
1954	421	18
1955	422	17
1956	484	23
1957	400	22

sieht die Aufgliederung nach Altersstufen wie folgt aus:

	Erwachsene	Heranwachsende	Jugendliche	Kinder
1954	317	73	37	12
1955	303	72	59	5
1956	311	91	96	9
1957	270	70	72	10

Der Transportdiebstahl ist also im Gegensatz zum Kraftfahrzeugdiebstahl kein Delikt, das vorzugsweise von Jugendlichen begangen wird.

§ 26

KRIMINALPOLITISCHE ERWÄGUNGEN

Wie vorstehend aufgezeigt wurde, ist das Kraftfahr-

zeug zum zentralen Deliktsobjekt der Gegenwart geworden. Neben den bereits oben angeführten Gründen ist die tiefere Ursache für diese Entwicklung wohl das gesteigerte und sich immer weiter steigernde Lebensbedürfnis, der Drang, alles zu besitzen, was das Leben angenehmer macht, wozu vor allem nach Ansicht der jüngeren Generation ein Kraftfahrzeug gehört. Dies kann man heute nicht mehr als Ausgleichsreaktion auf die Entbehrungen der Kriegs- und Nachkriegsjahre betrachten, zumal gleiche oder ähnliche Erscheinungen auch in anderen Ländern, die unter dem Krieg nicht unmittelbar zu leiden hatten, zu beobachten ist. Dieses übertriebene Lebens- und Genußbedürfnis hat seinen tieferen Grund vielmehr in der allgemeinen geistigen und politischen Situation der Gegenwart, auf die näher einzugehen nicht Gegenstand dieser Arbeit ist.

Eine wirksame Bekämpfung des gegenwärtig häufigsten und am rapidesten ansteigenden Delikts, des Diebstahls und Gebrauchsdiebstahls von Kraftfahrzeugen ist dennoch möglich, wenn die notwendigen strafrechtlichen und polizeilichen Maßnahmen getroffen werden, wenn die Normen so aufeinander abgestimmt und ausgestaltet werden, daß eine gerechte und wirksame Bestrafung möglich ist und wenn die Polizei personell und technisch so ausgerüstet wird, daß sie den Kampf gegen die ständig steigende Kriminalität mit Erfolg aufnehmen kann.

Eine notwendige Ergänzung zu diesen staatlichen Maßnahmen ist jedoch, daß auch die Kraftfahrzeugeigentümer alles tun, was in ihren Kräften steht, um Kraftfahrzeug- und Gebrauchsdiebstähle zu verhindern, daß

sie sich soweit als möglich der Sicherungsmittel bedienen, die ihnen die Technik in immer vollendeterer Form an die Hand gibt und daß sie nicht durch eigene Unachtsamkeit die Wegnahme ihres Kraftfahrzeugs erleichtern.

L e b e n s l a u f

Am 22. Juli 1935 wurde ich als Tochter des Kaufmanns Karl Huber und seiner Ehefrau Emilie, geb. Lindner, in Landsberg am Lech geboren. Nach der Volksschule in Fürstenfeldbruck besuchte ich von 1946 an die Mädchenoberschule München-Pasing, dann die Oberrealschule München-Pasing Zweigstelle Fürstenfeldbruck und ab 1952 die Luisenschule in München, an der ich im Jahre 1954 die Reifeprüfung ablegte. Anschließend studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten München und Freiburg i.Br. Die erste juristische Staatsprüfung legte ich im Frühjahr 1958 in München ab. Seit 1. September 1958 stehe ich im Vorbereitungsdienst der Rechtsreferendare.

